



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 45/2011 – São Paulo, quarta-feira, 09 de março de 2011

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 8712/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002281-20.2002.4.03.6181/SP
2002.61.81.002281-1/SP

APELANTE : MARIA JOSE DE ARRUDA MOREIRA

ADVOGADO : JAKSON F DE MELO COSTA e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso especial interposto por Maria José de Arruda Moreira, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento ao recurso.

Alega-se, em síntese:

- a) negativa de vigência ao artigo 33, parágrafo 2º, letra "c", do Código Penal e violação ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, à vista de que o réu é primário e de a culpabilidade acima da média não ser justificativa idônea para a fixação de regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso;
- b) o acórdão é contrário a julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, assim como às Súmulas nº 718 e 719, dessa corte suprema.

Contrarrazões, às fls. 362/366, em que se sustentou a inadmissibilidade do recurso especial, ao fundamento de ausência de cotejo analítico entre os acórdãos paradigma e recorrido.

Decido.

Presentes os demais pressupostos genéricos recursais.

O v. acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. PROVA TESTEMUNHAL. CONJUNTO PROBATÓRIO. CRIME IMPOSSÍVEL NÃO CONFIGURADO. LAUDO PERICIAL ATESTA FALSIFICAÇÃO DE BOA QUALIDADE. INVIABILIDADE DE ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Materialidade demonstrada pelo auto de exibição e apreensão das 10 (dez) cédulas falsas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) (fls. 41/42); pelo Laudo Documentoscópico n. 01/070/2708/2002 que atesta a falsidade das 10 (dez) cédulas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) (fls. 38/40), e pelo Laudo de Exame em Moeda n. 4577/02, complementar, que concluiu que as cédulas apreendidas são produto de processo de impressão por meio de recursos da informática e, portanto, falsas, afirmando que tem atributos suficientes para serem inseridas no meio circulante, podendo enganar o homem de cultura mediana (fls. 63/71).

2. Declarações das testemunhas confirmam a autoria delitiva.

3. Conjunto probatório harmônico e uníssono.

4. Crime impossível não configurado. Laudo pericial atesta a boa qualidade da falsidade da moeda.

5. Mantido o regime de pena fixado - semiaberto -, haja vista a necessidade de uma maior reprovação para a conduta perpetrada pela condenada, que demonstra culpabilidade acima da média, reiterando na mesma conduta delitiva.

6. Apelação a que se nega provimento.

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

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

Nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. No caso, não se encontra demonstrado o alegado dissenso, pois o recorrente se limitou a transcrever ementas dos julgados, sem o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificá-las ou assemelhá-las. Confira-se:

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

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

2. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.

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

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

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

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

"Voltando à alínea c do art. 105, III, verifica-se, claramente, que o objetivo ali perseguido é o de possibilitar a unidade de interpretação da Lei federal em todo o território nacional. Como observa José Afonso da Silva, de nada valeria dar-

se o recurso como "instrumento de validade ou da autoridade da lei federal se se deixasse a interpretação das normas jurídicas ao descontrolo, entregue à inclinações pessoais ou regionais dos julgadores". Ou, como já afirmara o saudoso Ministro do STF, Muniz Barreto: "De nada vale fundarem os tribunais na mesma disposição legal a solução de determinada relação de direito em lide, se os julgamentos divergem em suas conclusões, pela diversidade de interpretação da lei reguladora da espécie". (in Recurso Extraordinário e Recursos Especial, 10ª ed. rev. ampl. e atualiz. de acordo com as Leis 11.417 e 11.418/2006 e a Emenda Regimental STF 21/2007)

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006360-15.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.006360-4/SP

APELANTE : EDMUNDO FREDERICO STEINER

ADVOGADO : MAURICIO TASSINARI FARAGONE e outro

APELANTE : ADILSON PIRES FERREIRA

: GERSON LUIZ RENTES

ADVOGADO : MARCELO MONZANI e outro

APELADO : Justica Publica

CO-REU : SERGIO MENEZ

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra decisão proferida neste tribunal.

O artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, c.c o artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, exige que o recorrente, preliminarmente, demonstre a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto.

O recurso foi interposto, tempestivamente, porém não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, o recurso não deve ser admitido.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006360-15.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.006360-4/SP

APELANTE : EDMUNDO FREDERICO STEINER

ADVOGADO : MAURICIO TASSINARI FARAGONE e outro

APELANTE : ADILSON PIRES FERREIRA
: GERSON LUIZ RENTES
ADVOGADO : MARCELO MONZANI e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : SERGIO MENEZ

DECISÃO

Recurso especial interposto por G. L. R. e A. P. P., com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, rejeitou a preliminar e negou provimento aos recursos da defesa (fl. 1453). Embargos de declaração não conhecidos (fl. 1470).

Alega-se que:

- a) para a configuração do delito previsto no artigo 168-A do Código Penal é necessário a prova do dolo específico;
- b) a boa-fé dos recorrentes foi demonstrada nos autos, inclusive pela inclusão dos débitos no REFIS;
- c) incide, no caso, o disposto no artigo 23, inciso I, do Código Penal, à vista do estado falimentar em que os acusados assumiram a empresa, bem como das diversas tentativas de equilibrar as suas contas.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 1509/1516, nas quais se sustenta que o recurso não deve ser admitido, em razão de incidência da Súmula nº 07 do S.T.J.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - LEI 8.212/91, ARTIGO 95, ALÍNEA "D" - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS EMPREGADOS - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - INCONSTITUCIONALIDADE DA PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE QUEBRA DA ISONOMIA E "ABOLITIO CRIMINIS" - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO DEMONSTRADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA - ESTADO DE NECESSIDADE - NÃO COMPROVAÇÃO - SUSPENSÃO DA PUNIBILIDADE OU EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

- 1. Rejeitada a arguição da defesa, de inconstitucionalidade da prisão por dívida, que não é o caso dos autos. Os valores relativos as contribuições previdenciárias descontadas dos empregados e não repassadas ao INSS não constituem dívida do empregador em relação ao órgão previdenciário, até porque tais valores jamais lhe pertenceram, mas, sim, aos empregados, segurados do ente público.*
- 2. Embora tenha a Lei 9.983/00, em seu art. 3º, revogado todas as alíneas do art. 95, inseriu, entre outros, o art. 168-A à Parte Especial do Código Penal, que descreve a mesma conduta antes especificada no art. 95, "alínea d", da Lei 8.212/91. Inocorrência de abolitio criminis.*
- 3. Resta claro que poderia o legislador penal aplicar pena mais gravosa àquele que desconta contribuição de terceiro e não a repassa ao INSS, se comparado tal conduta com aquele de quem não recolhe sua própria contribuição no prazo legal. Logo, a existência do artigo 168-A do CP é plenamente compatível com a do art. 2º, II, da Lei. 8137/90, não havendo que se falar em quebra da isonomia.*
- 4. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal imputado aos réus. Autoria e materialidade do delito amplamente comprovadas nos autos, pelas NFLD's 35.386.858-2 e 35.386.589-0, pelo contrato social da empresa e alterações contratuais, assim como pelos interrogatórios dos réus e pelo depoimento da testemunha de defesa.*
- 5. A conduta típica prevista no artigo 168-A do Código Penal tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições sociais. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização.*
- 6. Não pode prevalecer a tese de excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, a quem cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos.*
- 7. Não restou comprovado, nos autos, que a empresa pagou as contribuições de que aqui se cogita, daí por que não se pode falar em extinção da punibilidade pelo pagamento do débito.*
- 8. Preliminar rejeitada. Recurso interposto pelos réus desprovido.*

Os embargos de declaração têm a seguinte ementa:

PENAL - PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL - OMISSÃO ALEGADA - ARTIGO 619 DO CPP - PRAZO PARA A APRESENTAÇÃO DO RECURSO DE 02 DIAS - LAPSO TEMPORAL ULTRAPASSADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS, POSTO QUE INTEMPESTIVOS.

1. O v. acórdão foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 17/08/2010, tendo a certidão de fls. 1463 explicitado que a data da publicação é considerada como o primeiro dia útil subsequente à data de publicação no Diário Eletrônico, que no caso foi o dia 18 de agosto de 2010, quarta-feira.
2. Nos termos do artigo 619 do Código de Processo Penal, o prazo para oposição de embargos declaratórios é de 02 dias.
3. O prazo fatal do recurso foi o dia 20 de agosto de 2010, sexta-feira, sendo certo que na contagem de prazos processuais aplica-se a regra segundo a qual exclui-se a data da publicação e computa-se a data do vencimento.
4. Protocolados os embargos apenas em 23 de agosto de 2010 (fls. 1464), segunda-feira, inexistente outra conclusão senão a de que o recurso é intempestivo.
5. Embargos não conhecidos.

O recurso não preenche o requisito formal de interposição, pois não faz indicação precisa do texto legal ofendido, além de não demonstrar em que e como ocorreu eventual violação a dispositivo de lei federal, o que denota deficiência na fundamentação recursal e faz incidir o enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal. No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

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

E ainda:

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

1. O recurso, para ter acesso à sua apreciação neste Tribunal, deve indicar, quando da sua interposição, expressamente, o dispositivo e alínea que autorizam sua admissão. Da mesma forma, cabe ao recorrente, ainda, mencionar, com clareza, as normas que tenham sido contrariadas ou cuja vigência tenha sido negada (AG nº 4719/SP, Rel. Min. Nilson Naves, DJU de 20/09/90, pág. 9762; REsp nº 4485/MG, Rel. Min. Nilson Naves, DJU de 15/10/90, pág. 11190; REsp nº 6702/RS, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 11/03/91, pág. 2399). Em assim não ocorrendo, ou se dê de modo deficiente, o recurso torna-se inadmissível.
2. Nos exatos termos da Lei nº 7.347/85, a Ação Civil Pública é o instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, protegendo, dessa forma, os interesses difusos da sociedade.
3. A jurisprudência desta colenda Corte de Justiça vem se firmando no sentido de não ser cabível o uso da Ação Civil Pública para fins de amparar direitos individuais, nem se prestar à reparação de prejuízos causados por particulares pela conduta comissiva ou omissiva da parte ré, não revestindo o caso em apreço no conceito constante da Lei nº 7.347/85.
4. A Ação Civil Pública não se presta como meio adequado a indenizar cidadãos que tenham sido contaminados pelo vírus HIV em transfusões sanguíneas realizadas em quaisquer estabelecimentos do país.
5. Os interesses e direitos individuais homogêneos, de que trata o art. 21, da Lei nº 7.347/85, somente poderão ser tutelados, pela via da ação coletiva, quando os seus titulares sofrerem danos na condição de consumidores.
6. Ilegitimidade ativa do Ministério Público reconhecida.

Precedentes desta Casa Julgadora.

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

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

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

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

As premissas lançadas no recurso, relativas à prova da boa-fé dos recorrentes e das dificuldades financeiras da empresa, na verdade, exprimem a pretensão de reexame do feito e de seu conjunto fático-probatório inviável em sede de recurso especial, na conformidade do que dispõe o Enunciado nº 07 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o recurso não indicou o acórdão paradigma e nem mesmo demonstrou em que consiste a divergência, razão pela qual o recurso também não merece ser admitido quanto a esse fundamento.

Diante do exposto, NÃO ADMITO o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1102668-87.1998.4.03.6109/SP
2010.03.99.002479-1/SP

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : ROBERTO GIMENES

ADVOGADO : ANDRE CAMARGO TOZADORI (Int.Pessoal)

APELANTE : YURI REGO MENDES

ADVOGADO : CLEBER NIZA

APELANTE : FELIPE ALBERTO REGO HADDAD

ADVOGADO : HELIO LOPES DA SILVA JUNIOR

APELANTE : JOAO CARLOS REGO MENDES

ADVOGADO : LENITA DAVANZO (Int.Pessoal)

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.11.02668-8 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Yuri Rego Mendes contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento às apelações dos réus e deu parcial provimento ao apelo ministerial, tão-somente, para majorar a pena em razão da continuidade delitiva em relação ao réu Felipe Alberto Rego Haddad (fl. 1075).

Alega-se:

- a) ofensa ao artigo 64, inciso I, do Código Penal, ao argumento de que a condenação com trânsito em julgado contra o recorrente se deu há mais de 5 anos, razão pela qual não poderia ter sido considerada para o fim de majorar a pena;
- b) que o acusado como sócio minoritário nunca exerceu qualquer atividade de gestão da empresa, bem como que à época em que se deixou de recolher os tributos, o recorrente nem mesmo era sócio da empresa, portanto, não é possível lhe atribuir culpabilidade;
- c) que a denúncia é inepta, pois não precisou a conduta do réu, não estabeleceu vínculo com a conduta criminosa que lhe foi imputada;
- d) divergência jurisprudencial com julgados dos Tribunais Regionais Federais das 1ª e 4ª Regiões quanto aos dois últimos temas suscitados;
- e) não é possível atribuir ao recorrente o dolo genérico, na medida em que não participou da decisão de não recolher os tributos aos cofres da Previdência Social à época. Nesse ponto, aduz-se dissídio jurisprudencial com julgados do Tribunal Regional da 5ª Região e do Superior Tribunal de Justiça;
- f) que a ação penal na qual há decisão com trânsito em julgado contra o recorrente ainda está pendente de decisão definitiva em revisão criminal.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 1271/1275, nas quais se sustenta que o recurso não deve ser admitido, em razão de incidência da Súmula nº 07 do S.T.J.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. EXCLUSÃO DO PARCELAMENTO. ART. 5º, INCISO II DA LEI 9.964/2000. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1. A descrição dos fatos de forma genérica não impõe a nulidade da denúncia, porquanto se trata de crime coletivo.*
- 2. Por outro lado, sendo omissiva a conduta, a denúncia deve descrever os fatos que impõe o dever legal de agir e registrar a inação: não há como descrever "detalhadamente" comportamento que simplesmente não existiu. Se cada um dos sócios tinha o dever de promover o recolhimento e nenhum deles o fez, cada um responde por sua própria omissão.*
- 3. A descrição dos fatos feita na denúncia em nada prejudicou o exercício da ampla defesa.*
- 4. Como regra, presume-se a efetiva participação de todos os sócios-gerentes, não apenas porque formalmente assumiram a gerência da pessoa jurídica, mas também porque essa é a experiência média, o fato mais comum, sendo excepcional a hipótese inversa que não restou comprovada no presente caso.*
- 5. Materialidade delitiva e autoria comprovadas.*
- 6. Dolo configurado na vontade livre e consciente no sentido de deixar de repassar as contribuições. O art. 168-A exige apenas o dolo genérico consistente na conduta omissiva de deixar de recolher, no prazo legal, as contribuições destinadas à Previdência Social, que tenham sido descontadas de pagamentos efetuados, não exigindo do agente o animus rem sibi habendi dos valores descontados e não repassados.*
- 7. A exclusão da empresa do Programa de Recuperação Fiscal descaracteriza o adimplemento da obrigação, não se enquadrando mais, o fato concreto, à situação hipotética descrita no texto do artigo 34 da Lei nº 9.249/05, não sendo caso de extinção da punibilidade.*
- 8. A defesa não conseguiu comprovar que as dificuldades financeiras vivenciadas pela empresa tenham sido diferentes daquelas comuns a qualquer atividade de risco de modo a caracterizar a inexigibilidade de conduta diversa.*
- 9. O réu Felipe Alberto Rego Haddad permaneceu na empresa pela totalidade do tempo em que ocorreram as apropriações, sendo constada omissão no repasse das contribuições previdenciárias por 17 (dezesete) meses, devendo ser majorada sua pena em 1/5, pela continuidade delitiva, conforme critério adotado por esta c.Turma, nos termos da Apelação Criminal nº 11780.*
- 10. Apelações dos réus a que se nega provimento. Apelação do Ministério Público Federal a que se dá parcial provimento.*

O recurso não guarda plausibilidade quanto à alegação de que a condenação com trânsito em julgado contra o recorrente se deu há mais de 5 anos, razão pela qual não poderia ter sido considerada para o fim de majorar a pena, a teor do artigo 64, inciso I, do Código Penal. Quanto ao tema, decidiu o acórdão:

Nos termos do artigo 64, inciso I, do Código Penal, pena extinta há mais de cinco anos não prevalece para efeitos de reincidência. Porém, entende-se que tais penas ainda podem caracterizar maus antecedentes, devendo ser analisadas juntamente com as demais circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, levando à fixação da pena base acima do mínimo legal.

"HABEAS CORPUS. CRIMES DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. MOTIVAÇÃO VÁLIDA. TRANSCURSO DE MAIS DE CINCO ANOS DA EXTINÇÃO DA PENA ANTERIOR. ART. 64, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. REINCIDÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. PRECEDENTE.

- 1. A fixação das penas-base acima do mínimo legal restou suficientemente justificada, em razão dos maus antecedentes e da culpabilidade dos agentes, a qual notoriamente extrapola aquela normal à espécie.*
- 2. A teor do art. 64, inciso I, do Código Penal, para efeito de reincidência, "não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação."*
- 3. Na hipótese, embora tenha sido o Paciente condenado anteriormente pela prática de outro delito, em relação à respectiva sanção, obteve livramento condicional em 20 de setembro de 1990, restando extinta a pena em 30 de outubro de 1991, sem que o benefício tivesse sido revogado. Desse modo, tendo transcorrido mais de 5 (cinco) anos entre a concessão do livramento condicional e a prática do novo crime, datado de 03 de maio de 1996, não resta caracterizada a reincidência.*
- 4. Ordem concedida para, mantida a condenação do Paciente, reformar a sentença de primeiro grau e o acórdão impugnados, tão-somente na parte relativa à dosimetria da pena, nos termos explicitados."*
(STJ, HC 106060. Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJE 03.05.2010)

"HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. TENTATIVA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. DESFAVORABILIDADE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES ANTERIORES. TRÂNSITO EM JULGADO HÁ MAIS DE 5 (CINCO) ANOS EM ALGUMAS E HÁ MENOS DE 5 (CINCO) ANOS EM OUTRAS. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO EM PARTE.

1. Não tendo o magistrado singular demonstrado as razões pelas quais considerou desfavorável ao paciente a circunstância judicial da culpabilidade, de rigor a diminuição da sua pena-base nesse aspecto.

2. Verificando-se que quando do cometimento do crime objeto do presente writ o paciente ostentava mais de uma condenação anterior transitada em julgado, correta a sentença no ponto em que, constatando que duas delas eram geradoras de reincidência, foram estas consideradas para a incidência da agravante prevista no art. 61, I, do CP, e as demais para considerá-lo detentor de maus antecedentes, pois ocorridas após o prazo de 5 (cinco) anos do art. 64, I, do CP.

(...)"

(STJ, HC 122385. Rel. Min. JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJE 12.04.2010)

O *decisum* encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

HABEAS CORPUS. ARTIGOS 129 E 148 DO CÓDIGO PENAL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO HÁ MAIS DE CINCO ANOS. ORDEM DENEGADA.

1. Condenações com trânsito em julgado há mais de cinco anos não caracterizam reincidência, nos termos do artigo 64, inciso I, do Código Penal.

2. O decurso do prazo de cinco anos, no entanto, não tem o condão de afastar os maus antecedentes do agente, os quais podem ser considerados para fins de fixação de pena-base.

3. No caso em exame, as penas foram fixadas acima do mínimo legal, em r. sentença devidamente fundamentada, não caracterizada a coação ilegal descrita na inicial.

4. Ordem denegada.

(HC 121.680/MS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 31/08/2010, DJe 20/09/2010)

Quanto às demais teses, o recurso não preenche o requisito formal de interposição, pois não faz indicação precisa do texto legal ofendido, além de não demonstrar em que e como ocorreu eventual violação a dispositivo de lei federal, o que denota deficiência na fundamentação recursal e faz incidir o enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal. No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

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

E ainda:

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

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

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

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

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

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

6. Ilegitimidade ativa do Ministério Público reconhecida.

Precedentes desta Casa Julgadora.

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

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

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

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

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

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

Nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, *o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.* No caso, não se encontra demonstrado o alegado dissenso, pois o recorrente se limitou a transcrever ementas dos julgados, sem o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificá-las ou assemelhá-las. Confira-se:

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

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

2. *Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.*

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

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

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

Acrescente-se, que mesmo quando o recurso é interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, exige-se a indicação expressa do dispositivo de lei federal objeto da divergência de interpretação entre os tribunais. No caso, esse requisito igualmente não foi preenchido. O recorrente alegou divergência jurisprudencial no que toca à questão da competência da Justiça Federal, no entanto não indicou o artigo de lei a que se refere. Assim, o recurso não deve ser admitido nesse ponto, também por esse motivo, a teor da Súmula nº 284 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "C". SÚMULA Nº 284/STF.

1. *Não se verifica ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que o acórdão recorrido analisou, de forma clara e fundamentada, todas as questões pertinentes ao julgamento da causa, ainda que não no sentido invocado pela parte.*

2. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que, para ser apreciado o recurso especial interposto pela alínea "c" do art.

105 da Constituição Federal, cabe ao recorrente indicar o dispositivo de lei federal violado, pois o dissídio jurisprudencial baseia-se na interpretação divergente da norma federal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula nº 284 do Excelso Pretório diante da deficiência na fundamentação do recurso, na espécie, caracterizada pela ausência de indicação da norma federal tida por violada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1099762/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 25/05/2009)

Diante do exposto, NÃO ADMITO o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 8714/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001522-27.2000.4.03.6181/SP
2000.61.81.001522-6/SP

APELANTE : Justica Publica

APELADO : JEFFERSON FESTA PEREZ

ADVOGADO : AFFONSO SPORTORE

APELADO : JOSE CRISTIANO PEREIRA LINS JUNIOR

ADVOGADO : LUIZ JOSE BUENO DE AGUIAR

CODINOME : JOSE CHRISTIANO PEREIRA LINS JUNIOR

APELADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento ao recurso ministerial e manteve a absolvição do réu Jefferson Festa Perez, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal (fl. 699).

Alega-se ofensa ao artigo 180, *caput* e parágrafos 1º, 2º e 4º, todos do Código Penal, à vista de que, no caso, não se configurou o flagrante preparado, como restou consignado no acórdão. Aduz-se que essa modalidade de flagrante não se configura se o crime já se consumou e que, no caso, "a consumação do delito se deu no momento da publicação da oferta de venda dos produtos ilícitos". Dessa forma, as provas produzidas a partir de então são válidas e suficientes a amparar a condenação dos recorridos.

Contrarrazões, às fls. 717/724, 732/735 e 742/748, nas quais se sustenta a inadmissibilidade do recurso especial, ao fundamento de intenção de reexame de prova e ausência de violação a dispositivo de lei federal.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

PENAL/ PROCESSUAL PENAL. SIGILO. NEGOCIAÇÃO DE DADOS DE CONTRIBUINTES DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL E DE ASSINANTES DE EMPRESA DE TELEFONIA. FLAGRANTE PREPARADO. AGENTE PROVOCADOR. PROVA MACULADA. ILEGALIDADE. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

I- Malgrado a gravidade dos fatos imputados na denúncia, não poderia o Estado-Juiz menoscabar a regularidade da produção probatória, mister que ganha contornos mais acentuados de inflexibilidade quando a prova em discussão opera em franco desfavor do réu, tampouco autorizar exceção no caso posto a admitir contemporização de direitos individuais.

II- Sobressai nos autos que o contato telefônico e solicitação de uma das testemunhas foi o ponto deflagrador da conduta sub judice, relação que logo em seguida passou a ser monitorada pela polícia e era apenas uma representação, uma farsa, não correspondendo a uma verdadeira negociação sobre os dados oferecidos pelo réu.

III- Atos de investigação posteriores ao flagrante restam maculados pela ilegalidade, eis que partiram de um comportamento alijado de outros meios de provas, não conseguidos ou obtidos por diversa fonte, método ou maneira.

IV- O r. decisum singular não encontra reparos, tratando-se de hipótese de flagrante preparado, situação que não encontra amparo em nosso sistema jurídico que, a pretexto de se tratar de fato investigado de gravidade notória, não merece ser descurado ao custo da segurança jurídica e da guarda do devido processo legal.

V- Recurso ministerial desprovido, mantendo-se a absolvição do réu, nos termos do art.386, III, do CPP.

Decisão em sentido diverso no tocante ao entendimento de que o flagrante esperado restou configurado demandaria reexame do conjunto fático-probatório, o que não se admite nesta sede recursal, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Constata-se que o recorrente não ataca expressamente um dos fundamentos do acórdão, qual seja, a assertiva de que a prova oriunda de flagrante esperado é ilícita. O recorrente cingiu-se a invocar ofensa ao artigo 180, *caput* e parágrafos 1º, 2º e 4º, todos do Código Penal, o qual não foi interpretado pelo acórdão. Em caso como este tem se entendido que o recurso é inadmissível, porquanto remanescem fundamentos suficientes para a manutenção da decisão, a atrair a incidência da Súmula nº 283 do Supremo Tribunal Federal, *verbis: é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos.*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 8715/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0308949-04.1998.4.03.6106/SP
2001.03.99.055808-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 09/03/2011

11/609

APELANTE : Justica Publica
APELADO : JOSE ARLINDO PASSOS CORREA
ADVOGADO : EDUARDO GOMES DE QUEIROZ
CODINOME : JOSE ARLINDO PASSOS CORREIA
APELADO : DONALDO GARCIA PINATTI
ADVOGADO : CARLA ALESSANDRA RODRIGUES RUBIO
No. ORIG. : 98.03.08949-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/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 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000193-91.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.000193-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LUIZ ARNALDO PRAZERES
ADVOGADO : LEANDRO ISAIAS CAMPI DE ALMEIDA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
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 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 HABEAS CORPUS Nº 0001077-46.2010.4.03.6120/SP
2010.61.20.001077-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
: ANDRE SANTOS ROCHA DA SILVA
PACIENTE : DIRCEU JOSE CORTE
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM ARARAQUARA SP
No. ORIG. : 00010774620104036120 1 Vr ARARAQUARA/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 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Nro 8738/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0003604-65.1999.4.03.6181/SP
1999.61.81.003604-3/SP

APELANTE : ROBERTO ALEGRE
ADVOGADO : EMILSON ANTUNES e outros
: PERSIO VINICIUS ANTUNES
APELANTE : EUGENIO MELLADO PENA
ADVOGADO : EMILSON ANTUNES e outro
: PERSIO VINICIUS ANTUNES
APELADO : Justica Publica
PETIÇÃO : RESP 2011009827
RECTE : ROBERTO ALEGRE

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Roberto Alegre e Eugênio Mellado Pena**, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Segunda Turma deste Tribunal, que, à unanimidade, negou provimento ao recurso da defesa.

Alega-se:

- a) violação do artigo 109, inciso III, do C.P., porquanto os fatos delitivos ocorreram no período de 1992 a julho de 1997. Assim, contados 12 anos, considerada a pena máxima cominada para o delito previsto no artigo 168-A do C.P., o prazo prescricional do delito esgotou-se, em julho de 2009;
- b) requer o recebimento no efeito suspensivo.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 7006/7017, nas quais se requereu, em suma, o não conhecimento do recurso ou o desprovimento por ausência de questionamento e incidência da Súmula nº 284 do STF.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A, §1º, I, DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS. DOLO GENÉRICO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. AFASTAMENTO DA TESE DA INEXIGIBILIDADE DA CONDUTA DIVERSA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. *Materialidade do delito capitulado no artigo 168-A, §1º, inciso I, do Código Penal, cabalmente comprovada a partir da documentação que instruiu a representação fiscal para fins penais.*
2. *Do mesmo modo, clara a insofismável a autoria delitiva imputada aos acusados, os quais efetivamente exerceram a administração da empresa à época dos fatos e deixaram, dolosamente, de proceder aos repasses devidos.*
3. *Para a configuração do crime em questão basta o dolo genérico, não havendo que se perquirir sobre a presença do animus rem sibi habendi, ou seja, a intenção do agente de auferir proveito com o não recolhimento, nem tampouco de eventual desígnio de fraudar a Previdência Social.*
4. *O reconhecimento da inexigibilidade da conduta diversa da adotada pelo agente pressupõe a comprovação de que a crise financeira adveio de fatos pelos quais não pode ser responsabilizado e assumiu proporções tão graves que o não repasse das contribuições previdenciárias tornar-se-ia a única forma legítima de salvaguardar outros bens juridicamente tutelados de igual ou maior valor do que aquele que se sacrifica.*
5. *A prova da configuração da causa exculpante incumbe à defesa, que deverá demonstrar a presença de grave crise financeira, advinda de fatores alheios à gestão interna, bem como que foram envidados todos os esforços possíveis na*

tentativa salvar a empresa do estado de penúria, o que inclui a disposição de bens particulares dos sócios, quando possível.

6. *Condenação mantida. Pena bem dosada. Recurso desprovido.* (fls. 547/547 vº)

Não se constata a invocada ofensa ao artigo 109, inciso III, do C.P.P., pois os recorrentes teriam deixado de recolher as contribuições previdenciárias no período de setembro de 1992 a julho de 1997 (fl. 03), a denúncia foi recebida, em 02.02.2000 (fl. 156), a sentença condenatória foi publicada, em 16.10.2007 (fl. 496), e fixou-se a pena de 02 (dois anos) e 04 (quatro) meses, excluída a causa de aumento pela continuidade delitiva, o que resulta no prazo prescricional de 08 anos, nos termos do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, o qual não transcorreu entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia e desse marco interruptivo até a publicação da sentença.

O fumus boni juris para se conferir efeito suspensivo a recurso excepcional, naturalmente, está estreitamente relacionado à sua admissibilidade, cujo requisito específico, contrariedade à legislação federal, não denota plausibilidade.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso e indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de março de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim Nro 3403/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027105-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027105-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : JOEL APARECIDO MARINS MORAES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outros
INTERESSADO : DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI DECIMA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00155523420104030000 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSIONAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

- A insurgência do embargante é contra julgado de Turma que teria mantido sentença de primeiro grau, a qual, liminarmente, *ex vi* do artigo 285-A do CPC, julgou improcedente pedido de desaposentação. As contradições apontadas nas razões recursais decorrem dessa suposta situação fática, que absolutamente nada tem a ver com a dos autos. O órgão julgador é distinto e o acórdão embargado não conheceu do agravo regimental por ser inepto.
- Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto do Relator que integram o presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 8740/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0024323-25.1996.4.03.6100/SP
97.03.038706-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : IMPERIO IND/ E COM/ DE FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : CID AUGUSTO MENDES CUNHA e outros
EMBARGADO : 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. : 96.00.24323-9 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária que objetiva a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a recolher a contribuição social incidente sobre a remuneração percebida pelos segurados autônomos, empresários e administradores, conforme o 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.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido inicial, reconhecendo a decadência quinquenal para repetição do indébito, tomando como termo "a quo" o recolhimento do tributo.

A Quinta Turma desta Corte, em sessão realizada em 07/12/1998, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo da autora, quanto aos honorários advocatícios e negou provimento ao pelo da União.

Foram opostos embargos de declaração quanto à análise do lapso prescricional/decadencial.

Em sessão realizada em 04/08/2003, os embargos de declaração foram acolhidos, por maioria de votos, para manter a sentença de primeiro grau.

Vencida a Desembargadora Federal Suzana Camargo, que entendia como termo inicial do lapso prescricional a homologação tácita.

A autora interpôs embargos infringentes, objetivando a reforma do V. acórdão embargado, para que seja considerado como termo "a quo" do prazo prescricional a homologação tácita, considerando-se os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário, acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

Admitidos os embargos infringentes, o recurso foi redistribuído nos termos regimentais.

É o relatório.

O recurso é manifestamente improcedente.

O artigo 530 do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei 10.352/2001, prevê o cabimento do recurso em caso de REFORMA da sentença de mérito, o que não ocorre no caso em tela, pelo que os embargos são manifestamente improcedentes.

Nesse sentido:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO-CABIMENTO. AUSÊNCIA DE REFORMA DE SENTENÇA DE MÉRITO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Em grau de apelação, somente são cabíveis embargos infringentes na hipótese de acórdão não-unânime reformar sentença de mérito, conforme disposto no art. 530 do CPC.

2. In casu, mesmo que por fundamentos diversos, a sentença de improcedência do pedido dos recorrentes foi mantida, por maioria, pelo acórdão recorrido, pelo que incabíveis os embargos infringentes opostos por eles.

3. Recurso especial conhecido e improvido."

(REsp 835678/DF; 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 01.04.2008, v.u.; DJE 28.04.2008)

Cabível na hipótese o art. 557 do Código de Processo Civil, como já decidido pelo STJ:

'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 irresignação 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 nº19860/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 17.02.2004, v.u., 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.'

(REsp nº 506873/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4ª Turma, j. 06.11.2003, v.u., DJ 22.03.2004.)

Com tais considerações, não conheço dos presentes embargos infringentes e nos termos do Art. 557, Caput do CPC, NEGOU SEGUIMENTO.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0091794-30.1998.4.03.9999/SP

98.03.091794-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : CARTHEZZI PINTURAS ELETROSTATICAS LTDA
ADVOGADO : PEDRO MANUEL G DE SANCHES OSORIO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00028-4 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de embargos infringentes opostos pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra o v. acórdão de fls. 52/57, prolatado pela C. Quinta Turma deste E. Tribunal em 12 de maio de 2008 que, por maioria, deu provimento ao recurso interposto da parte autora, para reformar a r. sentença monocrática que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, para reconhecer a ocorrência da prescrição/decadência das contribuições previdenciárias em cobro, nos termos do voto do e. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, acompanhado pela e. Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO, vencido o e. Relator Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR, que negava provimento à apelação.

Requer, a embargante o conhecimento e provimento dos presentes embargos infringentes, a fim de que esta C. Seção faça prevalecer o entendimento esposado pelo e. Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR, em voto vencido às fls. 35/41, reformando o v. acórdão embargado, para afastar a decadência/prescrição.

Por meio de decisão à fl. 64, o e. Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR admitiu os embargos e determinou a redistribuição do feito.

Intimada para apresentar contrarrazões, restou silente a embargada. (fl. 70)

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de apreciação pelo C. Supremo Tribunal Federal, pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC. Trata-se de execução fiscal ajuizada em 02 de setembro de 1997, objetivando a cobrança de contribuições previdenciárias devidas no período de junho/1992 a julho/1993, no valor de R\$ 5.420,06, conforme Certidão de Dívida Ativa nº 31.692.502-0, de 21 de agosto de 1997..

Passo à análise da ocorrência de decadência/prescrição das contribuições previdenciárias *sub judice*.

Com efeito, o entendimento atual acerca da matéria é de que, a partir da Constituição Federal de 05.10.1988, as contribuições sociais têm natureza tributária, ante sua inclusão no capítulo do Sistema Tributário Nacional (artigo 149 c.c. artigo 195), sujeitando-se aos prazos de decadência e de prescrição quinquenais previstos no Código Tributário Nacional.

Apesar do advento do Plano de Custeio da Previdência Social editado pela Lei 8.212, de 24.07.1991, que, em seus artigos 45 e 46, aumentou os prazos de decadência e de prescrição para 10 (dez) anos, restou consignado que a referida alteração do prazo quinquenal para o prazo decenal não é aplicável, por ofensa ao princípio da legalidade, pois a

decadência e a prescrição são matérias inclusas nas normas gerais de direito tributário, cuja regulação somente se faz por lei complementar, nos termos do artigo 146, III, alínea b, da CF/1988, por isso não podendo a Lei 8.212/91 (lei ordinária) regular a matéria, que continua sendo regida pelas disposições dos artigos 173 e 174 do CTN. Em verdade, a controvérsia acerca do prazo decadencial aplicável às contribuições previdenciárias já foi dirimida pelo C. Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula Vinculante nº 08, *verbis*:

"SÃO INCONSTITUCIONAIS O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/1977 E OS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991, QUE TRATAM DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO."

Neste diapasão, o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que o prazo decadencial para constituição do crédito tributário decorrente de contribuições previdenciárias não recolhidas e sujeitas a lançamento por homologação é de 5 (cinco) anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 173, I, do CTN: Trago à colação ementa do citado aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inoocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, 'Decadência e Prescrição no Direito Tributário', 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o 'primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado' corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, 'Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro', 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, 'Direito Tributário Brasileiro', 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, 'Decadência e Prescrição no Direito Tributário', 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 973.733/SC, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 12.08.2009, DJe 18.09.2009)

Sendo assim, considerando que, *in casu*, as contribuições previdenciárias não adimplidas se referem **às competências de junho/1992 a julho de 1993**, e que o prazo decadencial se iniciou no primeiro dia do exercício seguinte, ou seja, **em 1º de janeiro de 1993**, não vislumbro a ocorrência da decadência, tampouco de prescrição, tendo em vista que o respectivo lançamento se deu em **02 de junho de 1997** (fls. 5/6 dos autos da execução fiscal), ou seja, pouco mais de 4 (quatro) anos, não tendo transcorrido o quinquídio prescrito no artigo 173, I, do CTN.

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento aos embargos infringentes, para reformar o v. acórdão de fls. 52/57, afastar a decadência/prescrição arguidas pela empresa embargante, nos termos do voto divergente do e. Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR, mantida a r. sentença de 1º grau, por fundamento diverso.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
Renata Lotufo
Juíza Federal Convocada

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0025868-97.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.025868-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : SIVAT IND/ DE ABRASIVOS LTDA e outro
: ABRAHAM FURMANOVICH
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00050-0 2 Vr SALTO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 195/196, 198/199 e 203/205: Intime-se, pessoalmente, a parte autora para que constitua novo advogado, com prazo de 10 (dez dias), conforme artigo 45 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0020548-26.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.020548-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : CCRG CIA DE CIMENTO RIBEIRAO GRANDE S/A
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Renúncia

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União em ação que discute a exigibilidade do Seguro Acidente do Trabalho - SAT, ante a sua inconstitucionalidade, bem como compensar o montante pago a este título.

A apelante, com a expressa concordância da Fazenda Nacional, requer a desistência do recurso de apelação 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 apelante 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 de apelação. Prejudica a análise dos embargos infringentes. Mantidas as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.

Com relação à condenação em honorários advocatícios, há previsão sobre a matéria no § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 (grifos meus):

Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

A dispensa dos honorários advocatícios abrange apenas os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão hipótese diversa.

Neste sentido se firmou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que o art. 6º, § 1º, da Lei n. 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".

2. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

Agravo regimental provido."

(AgRg no AgRg no Ag nº 1184979/RS, Segunda Turma, Ministro Humberto Martins, j. 8/6/2010, v.u., DJe 21/6/2010)

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

P.Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030385-38.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.030385-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILA MODENA

RÉU : ARIIVALDO GIGNON e outros

: CLEUSA MARIA CORREA DE FREITAS

: HELOISA LOPES

: JAIRO DOS SANTOS

: JOSE PAULO BARBEDO

: JUAN BAENA ROSAL

: KARLHEINZ BLUTAUMULLER

: MAURO RIBEIRO DE SOUZA

: OSWALDO PALUDETTO

: PAULO EDUARDO DE SOUSA

: VALDECIR TOZZI

ADVOGADO : RODOLFO DE QUEIROZ PADILHA

: ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA

No. ORIG. : 96.03.081047-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 332: determino, nos termos do art. 9º, II, do Código de Processo Civil, a intimação da Defensoria Pública da União para atuar em defesa dos réus que, embora citados por edital, não apresentaram resposta.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000290-67.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.000290-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : COML/ ELETRICA CAMPO GRANDE LTDA

ADVOGADO : INGINACIS MIRANDA SIMAOZINHO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária que objetiva a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a recolher a contribuição social incidente sobre a remuneração percebida pelos segurados autônomos, empresários e administradores, conforme o 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.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido inicial, reconhecendo como termo "a quo" do prazo prescricional a homologação tácita, considerando-se os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário, acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação

A Quinta Turma desta Corte, em sessão realizada em 17/03/2008 (fls. 153/154), por maioria, REJEITOU a preliminar de prescrição e à unanimidade acolheu questão de ordem para concluir julgamento anterior, realizado em 03/12/2007 (fl. 130) e dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da União, apenas para fixar os critérios de correção monetária.

Vencida o Desembargador Federal André Nekatschalow, que entendeu pela decadência quinquenal para repetição do indébito, tomando como termo "a quo" o recolhimento do tributo.

A União interpôs embargos infringentes, para que prevaleça o voto vencido.

Admitidos os embargos infringentes, o recurso foi redistribuído nos termos regimentais.

É o relatório.

O recurso é manifestamente improcedente.

O artigo 530 do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei 10.352/2001, prevê o cabimento do recurso em caso de REFORMA da sentença de mérito, o que não ocorre no caso em tela, pelo que os embargos são manifestamente improcedentes.

Nesse sentido:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO-CABIMENTO. AUSÊNCIA DE REFORMA DE SENTENÇA DE MÉRITO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Em grau de apelação, somente são cabíveis embargos infringentes na hipótese de acórdão não-unânime reformar sentença de mérito, conforme disposto no art. 530 do CPC.

2. In casu, mesmo que por fundamentos diversos, a sentença de improcedência do pedido dos recorrentes foi mantida, por maioria, pelo acórdão recorrido, pelo que incabíveis os embargos infringentes opostos por eles.

3. Recurso especial conhecido e improvido."

(REsp 835678/DF; 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 01.04.2008, v.u.; DJE 28.04.2008)

Cabível na hipótese o art. 557 do Código de Processo Civil, como já decidido pelo STJ:

'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 nº19860/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 17.02.2004, v.u., 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.'

(REsp nº 506873/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4ª Turma, j. 06.11.2003, v.u., DJ 22.03.2004.)

Com tais considerações, não conheço dos presentes embargos infringentes e nos termos do Art. 557, Caput do CPC, NEGO SEGUIMENTO.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013852-33.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.013852-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA

RÉU : ROSIVALDO DIAS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN

No. ORIG. : 1999.03.99.031184-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para que apresentem, sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias, suas razões finais.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer, também pelo prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019512-71.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.019512-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AUTOR : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

RÉU : JOSE ROBERTO CUNHA e outros

: ANTONIO CARLOS ALBERTINI

ADVOGADO : MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS

RÉU : ANTONIO RICARDO MORO

: ANTONIO VIEIRA FILHO

: CARLOS AUGUSTO NUNES DO AMARAL

RÉU : DIMAS ANTONIO SALGUEIRO MUNOZ

ADVOGADO : MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS

RÉU : JOSE AUGUSTO BRAZILEIRO UMBELINO

RÉU : JOSE OTAVIO BIGATTO

ADVOGADO : MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS e outros

RÉU : MAURI SERGIO MARTINS DE SOUZA

RÉU : TOCHIO GUINOSA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS e outros

No. ORIG. : 98.08.01464-0 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pela **União Federal** objetivando a rescisão de Acórdão proferido pela Quinta Turma desta Corte Regional Federal que, nos autos de ação proposta por servidores do Poder Judiciário, manteve a sentença que julgara procedente o pedido de reajuste de vencimentos em 11,98%, a partir de março de 1994.

Em sua petição inicial, a autora aduz que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN nº 1797, firmou entendimento no sentido de que, em relação aos servidores do Poder Judiciário, a aplicação do percentual deve ser limitada ao período de abril de 1994 a dezembro de 1996, decisão esta que possui efeito vinculante.

Alguns dos réus contestaram o pedido formulado na inicial.

É o breve relatório. Decido.

O pedido formulado pela autora é juridicamente impossível, uma vez que o entendimento que deu suporte à presente ação foi superado pelo próprio Supremo Tribunal Federal, o que esvazia a pretensão formulada na presente ação no sentido da vinculação do entendimento outrora adotado. Nesse sentido:

EMENTA: SERVIDOR PÚBLICO DO PODER JUDICIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. ÍNDICE DE 11,98%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. IMPOSSIBILIDADE. SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DA ADI 1.797 NO JULGAMENTO DA ADI 2.323. A questão relativa à limitação temporal do acréscimo de 11,98% à remuneração dos servidores públicos foi analisada por esta Corte no julgamento dos pedidos de medida cautelar na ADI 2.321, Min. Celso de Mello, DJ 10.06.2005 e na ADI 2.323, Min. Ilmar Galvão, DJ 20.04.2001, restando superado o entendimento firmado na ADI 1.797 de incidência do aludido percentual para o período de abril de 1994 a dezembro de 1996. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, Segunda Turma, RE-AgR 416940, DJU 19.06.2007, unânime)

A propósito, esta Primeira Seção já teve a oportunidade de analisar feitos idênticos, ocasião em que manteve a decisão de extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do voto proferido pelo E. Desembargador Federal Johanson di Salvo, cuja ementa passo a transcrever e adotar como fundamento da presente decisão:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINARMENTE A PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 28 DA LEI Nº. 9.868/99 QUE ATRIBUI EFEITOS VINCULANTES E ERGA OMNES ÀS DECISÕES DE CONSTITUCIONALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE PROFERIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, IN CASU A ADIN Nº 1.797 A QUAL EM SETEMBRO DE 2000, ENTENDEU QUE A DIFERENÇA DE 11,98% SERIA DEVIDA AOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO SOMENTE NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE ABRIL DE 1994 E DEZEMBRO DE 1996, POSTO QUE EM JANEIRO DE 1997 ENTROU EM VIGÊNCIA A LEI Nº. 9.421/96 QUE, AO INSTITUIR AS CARREIRAS DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO, FIXOU NOVOS PADRÕES DE VENCIMENTOS EM REAL - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Pretende a União continuar discutindo ad infinitum a questão do acréscimo do percentual de 11,98% (onze vírgula noventa e oito por cento) aos vencimentos dos integrantes do Poder Judiciário agora alegando violação a literal disposição de lei como base de rescisória, no caso o parágrafo único do artigo 28 da Lei nº 9.868/99, para isso sustentando que com o julgado do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1797, o qual entendeu que a diferença de 11,98% seria devida aos servidores do Poder Judiciário somente no período compreendido entre abril de 1994 e dezembro de 1996, deveria haver limitação temporal também no acórdão rescindendo. 2. Todavia, o próprio Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, quatro semanas após apreciar a ADIN nº 1.797/PE, julgou Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.323, ajuizada pelo Procurador-Geral da República que tinha por objeto decisão do Conselho de Administração do Superior Tribunal de Justiça, que aprovou a incorporação, aos vencimentos básicos dos servidores da referida Corte, a diferença de 11,98%, indeferindo-a. Entendeu, assim, o Supremo Tribunal Federal não estar vinculado à decisão proferida na ADIN nº 1.797. 3. Desta forma, deduz-se que o próprio plenário da Corte Suprema reviu posicionamento anteriormente proferido na ADIN nº 1.979/DF, deixando assentado na ADIN nº 2.323 MC/DF ser devido o percentual de 11,98% aos servidores do Poder Judiciário, mesmo após a edição da Lei nº 9.421/96, daí porque, no presente caso, é evidente que não há que se falar em violação ao parágrafo único do artigo 28 da Lei nº 9.868/99. 4. Conforme se verifica dos documentos colacionados pela parte autora na presente rescisória, foi interposto recurso extraordinário contra o Acórdão proferido pela 5ª Turma desta Corte, o qual foi admitido pela Vice-Presidência deste Tribunal e teve seu seguimento negado pelo Ministro Nelson Jobim, sob o fundamento de que o acórdão recorrido confirmava orientação do Supremo Tribunal Federal proferida pelo seu Pleno ao apreciar a ADI nº 2.323-DF (fls. 125). 5. Finalmente, a Segunda Turma do Colendo Supremo Tribunal Federal em decisão, de 19.06.07 no AgR em RE nº. 416.940/RN entendeu de forma cabalmente contrária a tese sustentada pela União Federal. 6. Ora, não tem cabimento o ajuizamento de ação rescisória com base no descumprimento de literal disposição de lei - feito vinculante erga omnes decorrente do julgamento de ação direta de inconstitucionalidade - se o próprio Supremo Tribunal Federal, em outro julgamento de mesma natureza, reviu a posição anteriormente fixada e voltou atrás, julgando em sentido exatamente oposto àquele que seria do interesse da autora da rescisória. 7. Se no próprio âmbito do Supremo Tribunal Federal a sua 2ª Turma opta por aplicar o que o Pleno decidiu na ADIN nº. 2.323/DF-MC, assim superando o entendimento anterior consubstanciado na ADIN nº 1.797/DF, não há que se falar em violação de literal disposição de lei por parte da 5ª Turma desta Corte que, ademais, apreciou o caso rescindendo em 14 de dezembro de 1999, antes do julgamento da ADIN nº. 1.797 que a União procura fazer crer deva ser o julgado norteador de limitação temporal na incidência dos 11,98%, o qual, como visto encontra-se superado pelo julgamento da medida cautelar na ADIN nº 2.323. 8. Agravo Regimental improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Seção, AR nº 4492, Registro nº 2005.03.00.040440-4, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJ 11.12.2009, p. 12, unânime - grifei)

Diante do exposto, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do disposto no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Arbitro os honorários advocatícios no montante de 20% do valor atribuído à causa.

Publique-se, intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002107-51.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.002107-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
RÉU : EVANILDE GONCALVES NASCIMENTO e outros
: FRANCISCO ABRANTES BATISTA
: FRANCISCO ADEMIR DE SOUZA
: FRANCISCO ASSIZ FONSECA
: FRANCISCO CANDIDO GALVAO
: FRANCISCO GOMES FERREIRA
: GERALDO DA PAIXAO GONCALVES
: GUILHERMINA LEAL REIS
: HENRIQUE LUIZ CORDEIRO
: IRAMI SANTOS
ADVOGADO : MARQUES HENRIQUE DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 2002.61.14.001929-5 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DESPACHO
Vistos.

Defiro a citação dos réus EVANILDE GONÇALVES NASCIMENTO, FRANCISCO DE ASSIS FONSECA E FRANCISCO CÂNDIDO GALVÃO nos endereços indicados às fls. 123.

Defiro a citação editalícia dos réus FRANCISCO ABRANTES BATISTA, FRANCISCO ADEMIR DE SOUZA E FRANCISCO GOMES FERREIRA, nos termos do artigo 231, II, do Código de Processo Civil, devendo a Subsecretaria elaborar a minuta do edital.

Após, intime-se a Caixa Econômica Federal para se manifestar sobre o despacho de fls. 114, proferido pela I. Juíza de Direito na Carta Precatória nº 99/2010.

I.
São Paulo, 01 de outubro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002107-51.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.002107-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
RÉU : EVANILDE GONCALVES NASCIMENTO e outros
: FRANCISCO ABRANTES BATISTA
: FRANCISCO ADEMIR DE SOUZA
: FRANCISCO ASSIZ FONSECA
: FRANCISCO CANDIDO GALVAO
: FRANCISCO GOMES FERREIRA

: GERALDO DA PAIXAO GONCALVES
: GUILHERMINA LEAL REIS
: HENRIQUE LUIZ CORDEIRO
: IRAMI SANTOS

ADVOGADO : MARQUES HENRIQUE DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 2002.61.14.001929-5 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DESPACHO
Vistos.

Tendo em vista a informação da Subsecretaria de fls. 130, fixo o prazo de vigência do edital em 20 (vinte) dias, contado a partir da data da primeira publicação, nos termos do inciso IV do artigo 232 do Código de Processo Civil.

Cumpra-se o despacho de fls. 129.

I.

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

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004506-14.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004506-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA
RÉU : NAGAKO ONO
ADVOGADO : EDER TOKIO ASATO
No. ORIG. : 2004.61.00.026467-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta pela Caixa Econômica Federal contra Nagako Ono com pedido de antecipação dos efeitos da tutela para "1. suspender a execução de honorários advocatícios, autorizando que estes não sejam pagos; 2. considerar válida a execução extrajudicial com todas suas conseqüências imediatas, com manutenção do registro da adjudicação no cartório competente, alienação do imóvel a terceiros e possibilidade de interpor medidas possessórias para retirada da mutuação do imóvel" (cfr. fl. 18).

Alega-se, em síntese, haver duas violações a literal disposição de lei. A primeira refere-se à desconsideração do Decreto-lei n. 70/66 quanto aos seus arts. 29 e seguintes, os quais sustenta constitucionais. A segunda relaciona-se ao § 1º do art. 184 do Código de Processo Civil, uma vez que a apelação interposta foi considerada intempestiva sem que se atentasse ao fato de o recurso ser protocolizado em 26 de janeiro em razão de o dia 25 de janeiro ser feriado municipal em São Paulo (fls. 2/19).

Decido.

Acórdão que julga intempestiva apelação. Cabimento. Embora o art. 485, *caput*, do Código de Processo Civil limita o cabimento da ação rescisórias às sentenças de mérito, a jurisprudência anotada por Theotonio Negrão admite seu emprego quando se tratar de acórdão que tenha indevidamente reputado intempestivo o recurso interposto pela parte (o que eventualmente implica o trânsito em julgado da sentença recorrida) ou que tenha julgado deserta apelação, malgrado devidamente preparada (NEGRÃO, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 603, nota 3a ao art. 485). A 1ª Seção do TRF da 3ª Região reputou cabível a ação rescisória nessa hipótese (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.044789-9, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, unânime, j. 16.07.09).

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22; STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220; REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344; REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276).

Do caso dos autos. A CEF pretende, em antecipação dos efeitos da tutela, suspender os atos executórios da decisão transitada em julgado que declarou a inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 (fl. 18).

A ora parte ré ajuizou "ação declaratória de nulidade da execução extrajudicial do leilão e da adjudicação c/c cancelamento de registro imobiliário" (cfr. fls. 23/45). O MM. Juízo da 13ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo julgou procedente o pedido para declarar a nulidade da cláusula que prevê a execução extrajudicial fundada no Decreto-lei n. 70/66 e, conseqüentemente, declarar a nulidade de todo o procedimento extrajudicial levado a cabo pela Caixa Econômica Federal e para manter a autora na posse do imóvel até decisão final da ação (cfr. fls. 162/169). A ora autora interpôs recurso de apelação em 26.01.06 (fls. 176/184). A 5ª Turma deste Tribunal, por unanimidade, não conheceu do recurso interposto, dada a intempestividade, nos termos do relatório e voto da Eminente Relatora, Desembargadora Federal Ramza Tartuce (cfr. fls. 243/244), sobrevivendo trânsito em julgado em 15.04.09 (cfr. fl. 252). Recebidos os autos no MM. Juízo *a quo*, (cfr. fl. 253), determinou-se a devolução dos autos a esta Corte em razão de entender-se que "eventual retificação na contagem do prazo para apelação nestes autos deve ser analisada pela instância superior que decidiu pela intempestividade do recurso" (fl. 265). A 5ª Turma, por maioria, rejeitou questão de ordem suscitada pelo Eminente Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira no sentido de anular o acórdão que não conheceu do recurso, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Júnior (cfr. fls. 270/271). O acórdão transitou em julgado em 29.11.10 (cfr. fl. 277).

Tendo em vista que se admite ação rescisória quando se tratar de acórdão que tenha indevidamente reputado intempestivo o recurso interposto pela parte e que a jurisprudência dominante deste Tribunal e dos Tribunais superiores é no sentido da constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, deve ser concedida a antecipação dos efeitos da tutela pretendida pela autora.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender a execução processada perante a 13ª Vara Cível Federal de São Paulo (Proc. n. 2004.61.00.026467-8) e considerar válida a execução extrajudicial com todas suas conseqüências imediatas, com manutenção do registro da adjudicação no cartório competente, alienação do imóvel a terceiros e possibilidade de interpor medidas possessórias para retirada da mutuária do imóvel.

Cite-se, intímese e oficie-se.

Fixo o prazo para a parte ré responder aos termos da ação em 30 (trinta) dias, a teor do art. 491 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0005188-66.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005188-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : MARIA DO PERPETUO SOCORRO TOSCANO AZEVEDO e outro
: VINICIUS RONDELLO ZACHI
ADVOGADO : LEA SILVIA G P DE S P DE OLIVEIRA e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00005268320114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Maria do Perpétuo Socorro Toscano Azevedo e Vinícius Rondello Zachi, contra ato do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São José dos Campos, SP.

Sustentam os impetrantes, em síntese, que ajuizaram demanda com o objetivo de discutir a regularidade do procedimento de execução extrajudicial com base no Decreto-lei n.º 70/66, adotado pela Caixa Econômica Federal.

Aduzem, ainda, que o impetrado julgou extinto o feito sem resolução do mérito, por entender ter ocorrido litispendência, já que os autores, ora impetrantes, haviam ajuizado a demanda de n.º 2000.61.03.002803-7, na qual buscavam a revisão das prestações e do saldo devedor do contrato de financiamento imobiliário celebrado com a Caixa Econômica Federal - CEF.

Alegam, finalmente, que a causa de pedir da medida cautelar é a suspensão da execução extrajudicial, com base na inconstitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66 e do descumprimento das formalidades previstas no referido Decreto, portanto, diversa da causa de pedir da demanda de n.º 2000.61.03.002803-7.

Com base em tais alegações, pleiteiam, em liminar, a suspensão do segundo leilão extrajudicial previsto para 04 de março de 2011.

É o relatório. Decido.

A questão ora apresentada é deveras conhecida, tendo, inclusive, o Supremo Tribunal Federal - STF editado a Súmula 267 a este respeito. Veja-se:

"Súmula 267 do STF: Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição."

Ora, há no ordenamento recurso próprio e adequado para atacar a decisão contra a qual se insurge a impetrante. Desse modo, afigura-se inviável o emprego de mandado de segurança.

Apenas para ilustrar, colho o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

" AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL RECORRÍVEL. DESCABIMENTO. SÚMULA 267/STF. IMPROVIMENTO.

O Mandado de Segurança não poder servir de sucedâneo ao recurso cabível, sendo descabido o seu manejo contra ato judicial recorrível, encontrando óbice na Súmula 267, STF, que assim dispõe: 'não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição'.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRG no RMS n.º 27236/TO, rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 24.3.2009, DJe de 14.4.2009).

Ante o exposto, **INDEFIRO** liminarmente a petição inicial, com fulcro no art. 10 da Lei n.º 12.016/09.

Comunique-se.

Dê-se ciência aos impetrantes.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 8737/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028407-31.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.028407-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : NAIR NOVAES DE SANTANA

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE BUOSI

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.03.012920-8 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, visando à ciência dos termos dos votos divergentes proferidos no julgamento da presente ação rescisória, para fins de eventual interposição de embargos infringentes.

Encaminhados os autos à eminente Desembargadora Federal que inaugurou a divergência, seu voto foi trazido às fls. 196/197, pelo que há perda do objeto do recurso, por carência de interesse recursal superveniente.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557 do CPC, nego seguimento aos embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0094784-71.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.094784-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : IZABEL ZAGO DOMINGUES
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS
No. ORIG. : 1999.03.99.057671-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Observo que foi dado integral cumprimento à decisão da fl. 183, tendo sido intimado o INSS a apresentar suas razões finais, constantes das fls. 185/187.

No entanto, os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal, que ofereceu o parecer das fls. 190/192, sem que tenha havido despacho que determinasse tal remessa.

Num primeiro momento, não vislumbro prejuízo, mas recomendo que doravante sejam observados os estritos termos dos provimentos judiciais.

Dê-se vista à parte ré, pelo prazo de 10 (dez) dias para oferecimento de suas razões finais.

Após, conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0101978-88.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.101978-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : ANTONIO AMBROSIO GONCALVES
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2001.61.24.003571-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta com fulcro no Art. 485, V, VII e IX, do CPC, com vistas a desconstituir acórdão de Turma desta e. Corte, que deu provimento ao apelo do INSS para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a rurícola, à míngua de prova do efetivo exercício de atividade rural.

A presente ação foi ajuizada em 13/10/2006, ou seja, logo após a decisão de inadmissão por esta Corte do recurso especial interposto pela parte autora.

Alega-se, em suma, a existência de prova material do exercício do labor rural, especialmente com a extensão da qualificação de lavrador do cônjuge ao autor.

Ação processada em seus ulteriores termos.

Às fls. 305/039, o INSS informa a existência de recurso de agravo de instrumento interposto da decisão denegatória de admissibilidade do recurso especial, o qual não foi conhecido, em 16/04/07.

A Procuradoria Regional da República manifesta-se pela carência de ação.

Autos conclusos em 12/01/11.

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente, à luz da jurisprudência firmada no e. STJ, compreendo que a solução monocrática dada pelo relator da ação rescisória, em casos excepcionais, encontra-se autorizada, quer pela interpretação extensiva do dispositivo contido no Art. 557 do CPC, quer pela autorização contida no Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Nessa linha:

"PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. EXTINÇÃO DE PROCESSO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 557 do CPC só permite ao relator decidir monocraticamente pretensão recursal nos limites que determina.

2. Ação rescisória que tramitou normalmente com contestação, razões finais e parecer do Ministério Público apresentado, **não pode ser extinta sem resolução de mérito, por decisão monocrática, se não for caso comprovado de decadência, de ilegitimidade da parte, de ausência de pressupostos processuais ou de aplicação de Súmula ou jurisprudência predominante.**

3. Decisão monocrática que proclama não ter o acórdão recorrido violado o inciso V do art. 485 do CPC, nem incide em erro de fato, não está autorizada pelo art. 557 do CPC.

4. Recurso provido para reformar decisório proferido em agravo interno, determinando-se a inclusão da rescisória em pauta para julgamento em dia e hora previamente determinados, abrindo-se espaço para sustentação oral pelas partes e pelo Ministério Público.

5. Aplicação do princípio da garantia de julgamento da rescisória pelo colegiado.

6. Recurso especial a que se dá provimento." (g.n.)

(REsp 1018178/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 05/06/2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA INDEFERIDA POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. DEPÓSITO PREVISTO NO Artigo 488, inciso II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEVOLUÇÃO PARA O AUTOR DEPOSITANTE. AUSÊNCIA DE VOTAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO, MAS SIM JULGAMENTO MONOCRÁTICO. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM MULTA A FAVOR DA PARTE CONTRÁRIA.

Não se converte em multa a favor do Réu, o depósito previsto no artigo 488, II, do Código de Processo Civil, quando a ação é extinta, sem julgamento de mérito, por óbice da Súmula n.º 343/Excelso Supremo Tribunal Federal, por decisão monocrática do Relator.

O texto legal exige o julgamento unânime do órgão Colegiado, como se infere da expressão "unanimidade de votos".

Havendo nítida distinção entre julgamento singular e julgamento colegiado, incumbe ao Relator, ao tempo em que obsta o seguimento da ação rescisória, ato contínuo, facultar o levantamento do depósito pelo autor."

(AgRg na AR .839/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 19/06/2000, DJ 01/08/2000, p. 183)

Com efeito, no momento da propositura da ação, ocasião em que seus requisitos e pressupostos, gerais e específicos, devem estar presentes, o autor carecia do direito de ação, por impossibilidade de se rescindir acórdão ainda não transitado em julgado.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - ALIMENTOS - DECISÃO IMPUGNADA POR RESCISÓRIA - TRANSITO EM JULGADO FORMAL - CARÊNCIA DE AÇÃO - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 485, V E 535, II E 7º DA LEI 8.560/92 - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1 - A ação rescisória visa desconstituir sentença que extinguiu o processo com julgamento de mérito, desde que transitada em julgado, quando presentes pelo menos um das hipóteses previstas nos incisos do art. 485, do CPC. **Assim sendo, a existência de sentença de mérito, bem como o trânsito em julgado são requisitos essenciais para o ajuizamento da ação rescisória. Na falta de um desses pressupostos, pois, não há que ser admitida a ação por falta de interesse de agir.**

2 - (...).

8 - Recurso conhecido apenas no que tange a divergência quanto ao cabimento da ação rescisória para desconstituir sentença que condena prestação de alimentos e, neste aspecto, desprovido. (g.n.)

(REsp 488.512/MG, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 16/09/2004, DJ 06/12/2004, p. 318)

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS. SENTENÇA DE MÉRITO.

INOCORRENCIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. CARENCIA.

I - SÃO PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS DA AÇÃO RESCISÓRIA O ENQUADRAMENTO EM UMA DAS HIPÓTESES LEGAIS, A OBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL E A IMPUGNAÇÃO DIRIGIR-SE CONTRA DECISÃO DE MÉRITO TRANSITADA EM JULGADO.

II - MANIFESTA E A INADMISSIBILIDADE DA VIA EXCEPCIONAL DA RESCISÓRIA SE AUSENTE PELO MENOS UM DESSES REQUISITOS, A ENSEJAR A CARENCIA DA AÇÃO POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. (g.n.) (AR . 17/MG, Rel. MIN. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em

29/04/1992, DJ 22/06/1992, p. 9721)

Ante o exposto, com fulcro no Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, extingo o processo sem resolução de mérito, nos termos do Art. 267, VI, do CPC.

Deixo de condenar o autor em custas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiário da Justiça gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, archive-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014669-58.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.014669-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ANTONIO APARECIDO VERONEZI
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI
No. ORIG. : 2001.03.99.014735-8 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Dê-se vista ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias para oferecimento de suas razões finais.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer, no prazo legal.

Com parecer, conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00005 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0028730-21.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.028730-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
IMPUGNANTE : ANTONIO APARECIDO VERONEZI
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI
IMPUGNADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.00.014669-6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Trata-se de Impugnação ao Valor da Causa em ação rescisória.

Sustenta o impugnante que a parte autora, ao atribuir o valor da causa na ação, não seguiu qualquer critério, desatendendo o disposto no artigo 259 do Código de Processo Civil, afastando-se do entendimento jurisprudencial e doutrinário.

Aduz que, em se tratando de ação rescisória, o valor da causa deve corresponder ao valor da ação que deu origem à decisão rescindenda. E ainda, que em se tratando de pedido de rescisão de parte do julgado, como acontece no caso em tela, o valor da causa deveria corresponder ao objeto da rescindibilidade, e não ao valor atribuído pelo autor.

Assim, requer que os atuais R\$ 1.000,00 (um mil reais) indicados pela parte autora sejam alterados para R\$ 4.793,47 (quatro mil, setecentos e noventa e três reais, quarenta e sete centavos).

Intimado a se manifestar, a parte impugnada requereu, nas fls. 21/22, a manutenção do valor inicialmente atribuído à causa, vez que "*não se está a discutir valores na ação rescisória, mas sim a integridade do ordenamento jurídico, que fora quebrada por meio do r. decisum proferido na ação originária*".

É o breve relato.

Decido.

Inicialmente, verifico que o artigo 259 do Código de Processo Civil não elencou a especificação do valor da causa no caso das ações rescisórias.

No entanto, muito embora o Código de Processo Civil não traga em seu bojo tal previsão, a jurisprudência pátria pacificou-se no sentido de que nas ações rescisórias o valor da causa deverá corresponder ao valor da causa da ação originária que se pretende desconstituir, corrigido monetariamente.

Esse foi o julgamento, por unanimidade, da Petição nº 1538/MS, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, 13/12/2006, acórdão publicado em 21/05/2007, pág. 537, cuja ementa segue transcrita:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO A VALOR DA CAUSA.
1. Nas rescisórias, o valor da causa deve corresponder ao valor da ação originária, corrigido monetariamente até a data de seu ajuizamento. Jurisprudência desta Corte.
2. Impugnação ao valor da causa julgada procedente."*

Portanto, o valor da causa, na presente ação rescisória, deve ser o de R\$ 31.956,50 (trinta e um mil, novecentos e cinquenta e seis reais, cinquenta centavos).

Sendo assim, a presente impugnação deve ser parcialmente acolhida, cabendo a retificação, todavia, de ofício, do valor atribuído à causa, nos termos supracitados, e não nos termos pleiteados pela parte impugnante.

Sobre a possibilidade de retificação, de ofício, do valor atribuído à causa, aliás, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. USUCAPIÃO. ARTIGO 261 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. As regras sobre o valor da causa são de ordem pública, podendo o magistrado, de ofício, fixá-lo quando for atribuído à causa valor manifestamente discrepante quanto ao seu real conteúdo econômico. Precedentes. Recurso especial não conhecido." (STJ, RESP 199400307616, Terceira Turma, v.u., Relator Ministro Castro Filho, DJ 14/10/2002, p. 225).

Por esses fundamentos, **acolho, em parte, a presente Impugnação, e, de ofício, arbitro em R\$ 31.956,50 (trinta e um mil, novecentos e cinquenta e seis reais, cinquenta centavos) o valor da causa.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0042838-21.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042838-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : SEBASTIAO LEAL DA FONSECA
ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 08.00.00270-5 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado por esta Egrégia Corte, decido.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Igarapava/SP e suscitado o Juízo Federal da 1ª Vara em Jaú/SP, visando à definição do Juízo competente, *in casu*, para processar e julgar ação revisional de benefício previdenciário, ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi proposta originalmente na Justiça Federal em Jaú/SP, em 01.04.2008, e o MM. Juiz da 1ª Vara Federal, em 17.10.2008, declarando-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Estadual de Igarapava/SP, local de suposto domicílio do autor, para o processamento e o julgamento do feito.

Enviados os autos ao Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Igarapava/SP, o MM. Juiz de Direito suscitou o presente conflito negativo de competência, com fundamento no artigo 115, do Cód. Processo Civil, c/c art. 105, "d", da Constituição Federal.

Remetidos os autos ao C. Superior Tribunal de Justiça (fls. 142), não foi conhecido do conflito, em razão da incompetência daquele Tribunal Superior, determinando-se o envio dos autos a esta Corte para seu regular processamento (fls. 150/151).

Distribuído o conflito a este E. Tribunal (fls. 156), foi aberto vista ao MPF, para parecer.

O Ministério Público Federal, a fls. 159/164, opinou pela procedência do presente conflito de competência, firmando-se a competência do Juízo da 1ª Vara Federal em Jaú/SP, para processar e julgar o processo originário.

É a síntese do necessário.

Decido.

O presente conflito merece prosperar.

Consoante as regras de competência previstas no ordenamento jurídico pátrio, o ajuizamento da demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a vara federal da subseção judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado.

Nesse sentido, foi editada a Súmula 689 do E. STF, cujo teor transcrevo:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."

Por outro lado, a regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Neste caso, se a cidade em que for domiciliado o autor não for sede da Justiça Federal, poderá o demandante optar entre ajuizar a ação perante a Justiça Estadual com sede em seu domicílio ou a Justiça Federal com competência sobre a comarca de sua residência.

No entanto, caso seja domiciliado em comarca sede da justiça federal, este órgão será competente para processar e julgar a demanda previdenciária por ele ajuizada, por força do que dispõe o art. 109, I, da Constituição da República. Desta forma, possuindo o autor, Sebastião Leal da Fonseca, domicílio no Município de Jaú/SP (conforme demonstra a petição inicial da ação revisional por ele ajuizada (fls. 03)), é do MM. Juiz Federal da 1ª Vara em Jaú/SP a competência para o processamento e julgamento da ação previdenciária nº 2008.61.17.000954-3.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo suscitado, ou seja, o Juízo Federal da 1ª Vara Federal em Jaú - 17ª Subseção Judiciária de São Paulo, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC.

P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0042838-21.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042838-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA : SEBASTIAO LEAL DA FONSECA

ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

No. ORIG. : 08.00.00270-5 1 Vr IGARAPAVA/SP

DESPACHO

Por se tratar de incidentes idênticos, apensem-se a estes autos o CC 107847/SP, oriundo do C. Superior Tribunal de Justiça, que deverá ser distribuído, por prevenção, a esta relatoria.

Cumpra-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044297-58.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044297-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : BENEDITA DE FATIMA TAVARES MALTA

ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.03.99.061708-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte autora da juntada das planilhas com dados constantes do DATAPREV CNIS/Cidadão.

Após, à conclusão.

São Paulo, 02 de março de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016312-80.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.016312-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : MARINA NOGUEIRA SALTORI

ADVOGADO : JEAN JUNIOR NUNES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.04707-0 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DESPACHO

Vistos.

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

Após, vista ao Ministério Público Federal, para parecer.

Int.

São Paulo, 03 de março de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027762-20.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.027762-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : FRANCISCO BARNARDINO DE SOUZA

ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.01.00122-4 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DESPACHO

Vistos.

1. A matéria preliminar veiculada na contestação condiz com o mérito e como tal será tratada, no momento oportuno.
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, 28 de fevereiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028924-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028924-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : NADIR DE SOUZA LEITAO
No. ORIG. : 07.00.00317-5 2 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Fls.190/192: Cite-se a parte ré.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032453-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032453-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : CECILIA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : MONALISA APARECIDA ANTONIO SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Intime-se a autora para que se manifeste sobre a contestação apresentada.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0036028-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036028-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : SEBASTIAO LEAL DA FONSECA
ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 08.00.00270-5 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado por esta Egrégia Corte, decido.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência idêntico ao distribuído sob o nº 2009.03.00.042838-4, em que é suscitante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Igarapava/SP e suscitado o Juízo Federal da 1ª Vara em Jaú/SP, visando à definição do Juízo competente, *in casu*, para processar e julgar ação revisional de benefício previdenciário, ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi proposta originalmente na Justiça Federal em Jaú/SP, em 01.04.2008, e o MM. Juiz da 1ª Vara Federal, em 17.10.2008, declarando-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Estadual de Igarapava/SP, local de suposto domicílio do autor, para o processamento e o julgamento do feito.

Enviados os autos ao Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Igarapava/SP, o MM. Juiz de Direito suscitou o presente conflito negativo de competência, com fundamento no artigo 115, do Cód. Processo Civil, c/c art. 105, "d", da Constituição Federal.

Remetidos os autos ao C. Superior Tribunal de Justiça, não foi conhecido do conflito, em razão da incompetência daquele Tribunal Superior, determinando-se o envio dos autos a esta Corte para seu regular processamento.

Remetidos os autos a este E. Tribunal (fls. 156), foi apensado sem distribuição ao feito nº 2009.03.00.042838-4.

Observado este lapso, determinei a distribuição por dependência deste feito àquele distribuído anteriormente.

É a síntese do necessário.

Decido.

O presente conflito encontra-se prejudicado.

Por ocasião da análise do Conflito de Competência nº 2009.03.00.042838-4, exarei decisão, assim fundamentada:

Consoante as regras de competência previstas no ordenamento jurídico pátrio, o ajuizamento da demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a vara federal da subseção judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado.

Nesse sentido, foi editada a Súmula 689 do E. STF, cujo teor transcrevo:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."

Por outro lado, a regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada. Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Neste caso, se a cidade em que for domiciliado o autor não for sede da Justiça Federal, poderá o demandante optar entre ajuizar a ação perante a Justiça Estadual com sede em seu domicílio ou a Justiça Federal com competência sobre a comarca de sua residência.

No entanto, caso seja domiciliado em comarca sede da justiça federal, este órgão será competente para processar e julgar a demanda previdenciária por ele ajuizada, por força do que dispõe o art. 109, I, da Constituição da República.

Desta forma, possuindo o autor, Sebastião Leal da Fonseca, domicílio no Município de Jaú/SP (conforme demonstra a petição inicial da ação revisional por ele ajuizada (fls. 03)), é do MM. Juiz Federal da 1ª Vara em Jaú/SP a competência para o processamento e julgamento da ação previdenciária nº 2008.61.17.000954-3.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo suscitado, ou seja, o Juízo Federal da 1ª Vara Federal em Jaú - 17ª Subseção Judiciária de São Paulo, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC.

P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

Com efeito, cuidando-se de feitos idênticos, objetivando o reconhecimento do juízo competente para apreciar e julgar a demanda previdenciária originária, entendo que a decisão proferida no feito apenso a este teve o condão de fazer com que este conflito de competência se esvaísse de conteúdo e objeto, vez que não remanesce qualquer utilidade jurídica em sua apreciação.

Ante o exposto, manifesta a perda do objeto do presente incidente, julgo prejudicada a análise do pedido, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 33, XII, do Regimento Interno desse Tribunal, c/c art. 90, § 2º, da Lei Complementar nº 35/79.

Respeitadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003163-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003163-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : NARCIZA RESTOY PAPA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 00077933320074036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

A teor do disposto no art. 120 do CPC, designo o Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru/SP (suscitante) para resolver, em caráter provisório, as eventuais medidas urgentes.
Oficie-se aos R. Juízos suscitados para que prestem informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 119 do CPC.
Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos dos artigos 121, do Código de Processo Civil, e 60, inciso X, do RITRF-3ª Região.
Comuniquem-se e intímem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003999-53.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003999-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : MARIA ELIETI VIEIRA BELONCI
ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 00070102420104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o MM. Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do Código de Processo Civil.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo suscitado no prazo de cinco dias.
Após, vista ao MPF (art. 116, § único, do CPC).

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 8724/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015528-10.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.015528-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PARTWORK ASSOCIADOS CONSULTORIA CONTABIL FISCAL E FINANCEIRA
: LTDA e outro
ADVOGADO : FRANCISCO ROBERTO DA SILVA JUNIOR e outro
APELANTE : MAURICIO TADEU DE LUCA GONCALVES
ADVOGADO : FRANCISCO ROBERTO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS e outro
: RENATO VIDAL DE LIMA
No. ORIG. : 00155281020084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 208 - Intime-se o subscritor do substabelecimento, advogado Renato Vidal de Lima, OAB/SP 235.460, para regularizar sua representação processual. Prazo: 10 (dez) dias.

Fl. 210 - Intime-se o subscritor da renúncia para que comprove a ciência da Caixa Econômica Federal- CEF, nos termos do disposto no art. 45, do Código de Processo Civil. Prazo: 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000440-78.1998.4.03.6100/SP
2007.03.99.007757-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : EDDIE PAOLA CHIOMENTI
ADVOGADO : ROSANA HELENA MOREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro
No. ORIG. : 98.00.00440-8 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 273/314) em face da r. sentença (fls. 201/247) que, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A parte autora, em suas razões, pugna pela reforma da sentença visando a revisão do contrato sob a ótica da Lei nº 4.380/64, aplicar o PES na correção das prestações, limitar a cobrança de juros a taxa de 10% ao ano, proibir a cobrança do CES, proibir a prática do anatocismo e capitalização de juros, excluir a variação da URV, declarar a nulidade da execução extrajudicial nos moldes do DL nº 70/66.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório, decido.

LEI 8177 - (contratos entre 01/03/91 a 27/07/93)

Quanto à revisão dos valores de prestações e saldo devedor do contrato de mútuo hipotecário, cumpre ressaltar, de início, que ele foi firmado sob a égide da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

Esta lei permite o reajuste das prestações atrelado à evolução salarial do mutuário, indexado, contudo, ao fator de atualização da remuneração básica das cadernetas de poupança.

Assim, em tal sistema, na data do aniversário do contrato de mútuo, o valor da prestação mensal é reajustado mediante a aplicação do percentual que resultar da variação da remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, acrescidos do percentual relativo ao ganho real de salário. É precisamente o que resulta do disposto no art. 1º da lei 8.100, de 05 de dezembro de 1990, combinado com o § 2º do art. 18 da lei 8.177, de 1º de março de 1991.

"Art. 1º As prestações mensais pactuadas nos contratos de financiamento firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP), serão reajustadas em função da data-base para a respectiva revisão salarial, mediante a aplicação do percentual que resultar:

I - da variação: até fevereiro de 1990, do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e, a partir de março de 1990, o valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional (BTN);

II - do acréscimo de percentual relativo ao ganho real de salário" (Lei 8100/90).

"Art. 18 - ...

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos" (Lei 8177/91).

Não há, portanto, no que diz respeito à aplicação dos índices de atualização das prestações e do saldo devedor, qualquer impedimento para a contratação de cláusula de atualização pela remuneração básica das cadernetas de poupança, como ocorreu no caso aqui tratado.

O contrato aqui discutido, no que se refere ao respeito à equivalência salarial, encontra-se regido pela lei 8.100/90, que dispõe:

"Art. 2º Ao mutuário, cujo aumento salarial for inferior à variação dos percentuais referidos no caput e 1º do artigo anterior, fica assegurado o reajuste das prestações mensais em percentual idêntico ao do respectivo aumento salarial, desde que efetuem a devida comprovação perante o agente financeiro."

Observa-se que há possibilidade de a parte autora fazer valer seu direito ao reajustamento das prestações pelo mesmo percentual de seu aumento salarial. Contudo, é indispensável que efetue a comprovação perante o agente financeiro. No caso dos autos, cabe salientar que a autora não comprovou haver formulado tal pedido perante o agente financeiro. Equivale isto a dizer que se deve presumir que tudo o quanto está pactuado entre partes ou decorre de lei está sendo garantido à autora.

O que pretende a autora, entretanto, é coisa diversa: o reajustamento automático das prestações e do saldo devedor no mesmo percentual e data de seu aumento salarial.

Note-se que para os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da lei 8.177/91, não mais se pode cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, nos quais o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente. Esse sistema foi instituído pelo Decreto-lei 2.164/84, porém não é aplicável desde a edição da Lei 8.004, de 14 de março de 1990, que introduziu modificações na legislação anterior.

O contrato em questão foi firmado já sob as regras do PES/CP, com reajustes mensais e acerto na data-base. Não há, portanto, qualquer reparo a ser feito no procedimento adotado pelo agente financeiro.

Neste sentido precedente desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. PES-CP. CES. URV. IPC - 84,32%. TAXA REFERENCIAL. JUROS. PROVA PERICIAL.

1. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS.

2. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, que nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data base da categoria profissional do mutuário. 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.

3. 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.

4. 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, em tese, de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

5. Cabível o reajuste das prestações e do saldo devedor dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH pelo IPC de março de 1990 (84,32%). Precedente do STJ.

6. 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. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

7. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, sendo fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano. O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

8. Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, não se isenta o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. A discussão exclusivamente quanto à legalidade da utilização de índices é meramente jurídica, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.

Precedentes do STJ.

10. Apelação desprovida.

(AC nº 2004.03.99.014450-4, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 28/08/2007)

NATUREZA DE LEI ORDINÁRIA DA LEI 4.380/64

A lei 4.380/64, editada mediante o rito de lei ordinária, não perdeu tal natureza com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Trata-se, no caso, de lei editada com a finalidade de prescrever normas para facilitar e garantir a possibilidade de aquisição de bens imóveis por meio de concessão de créditos por parte de agentes financeiros. Cuidou ela de criar órgãos oficiais de supervisão dos financiamentos imobiliários e traçou as regras gerais para a contratação do crédito destinado à aquisição de imóveis.

Não estabeleceu, contudo, normas gerais do sistema financeiro nacional, que somente ocorreu com a edição da lei 4.595/64. Esta última, por força do disposto no art. 192 da Constituição Federal, foi recepcionada com força de lei complementar.

Assim, paulatinamente, as normas da lei 4.380/64 foram modificadas posteriormente por leis ordinárias sem que houvesse qualquer vício de inconstitucionalidade por invasão de área restrita a lei complementar.

CES

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado pela RC 36/69 do BNH. Consiste em uma taxa incidente sobre o valor do encargo mensal, com o objetivo de compensar os efeitos decorrentes do desequilíbrio entre os reajustes da prestação e do saldo devedor, decorrentes da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Até junho de 1977, a aplicação desse coeficiente levava em consideração o mês da assinatura do contrato juntamente com o mês previsto para o reajuste das prestações, conforme fixado pelo BNH. Posteriormente, esse coeficiente foi apurado por períodos.

Assim, considerando ter sido criado com o intuito de, quando acrescido ao valor da prestação inicial fazer frente às taxas inflacionárias, não há qualquer irregularidade em sua aplicação.

A aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial foi repetidamente prevista na Resolução Bacen 1446/88, Circular nº 1278/88 e, atualmente na Lei nº 8692/93.

TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC

A exclusão da Taxa Referencial somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança ou ao FGTS, o que não se verifica no caso em exame. Ao contrário, o contrato prevê reajuste mediante aplicação do coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança. Logo, é aplicável a TR na atualização do saldo devedor do contrato em questão.

DA URV

Não houve, por ocasião da conversão dos valores em URV, qualquer quebra das regras legais ou contratuais. A Unidade Real de Valor foi instituída pela Medida Provisória 434/94, posteriormente convertida na Lei 8880/94, com a finalidade de servir provisoriamente como padrão de valor monetário até a futura emissão do Real, garantindo que essa então futura moeda deixasse de sofrer os efeitos naturais do resíduo inflacionário decorrente dos diversos planos econômicos estabelecidos no país.

Determinou a lei, em seu art. 18, que o salário mínimo fosse convertido em URV no dia 1º de março de 1994, mediante a divisão do valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais equivalente em URV do último dia de cada um desses meses, extraíndo-se, então, a média aritmética de tais valores.

A Resolução BACEN 2.059/94 regulamentou a matéria determinando que os contratos que tivessem o mês de março como mês de referência teriam suas prestações reajustadas nos termos da metodologia estabelecida na Medida Provisória 434/94, utilizada para a conversão dos salários em URV. Equivale isto a dizer que não haveria qualquer desigualdade nas fórmulas de conversão de salários e reajuste de prestações, garantindo-se, desta maneira, a preservação da equivalência salarial.

Quanto aos meses subsequentes, a mencionada Resolução determinou que os reajustes das prestações acompanhassem rigorosamente a variação da paridade entre o cruzeiro real e a URV. Essa correlação determinada no ato normativo assegurou, em tese, a completa vinculação entre a renda e a prestação, nos termos em que foi contratualmente estabelecida.

Não bastasse isso, a Resolução ainda contém dispositivo que ressalva expressamente a possibilidade de solicitação de revisão da prestação, na forma da legislação vigente, aos mutuários cujo reajuste de prestação, em cruzeiros reais, for superior ao aumento salarial efetivamente percebido. Tal disposição torna inconsistente qualquer alegação de vício decorrente da preservação de direitos assegurados pela legislação anterior ou pelas regras contratualmente estabelecidas.

E nos termos do contrato e da legislação específica do sistema financeiro da habitação, caberia aos mutuários, em cada caso concreto, comprovar perante o agente financeiro que o reajuste da prestação foi superior ao devido, considerando-se o aumento salarial que tiveram no período.

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em conseqüência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

JUROS

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

JUROS - limite 10% -art. 6º -Letra "e" - Lei 4.380/64

Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros a 10% ao ano.

O dispositivo legal invocado pelo mutuário, art. 6º, letra "e", da Lei 4.380/64, não tem o alcance que se lhe pretende emprestar. Tratou-se na verdade de norma que condicionou a aplicação das regras contidas no art. 5º ao preenchimento de determinados requisitos, entre eles, o limite de 10% ao ano para os juros convencionais.

O art. 5º, por seu turno, determinou que os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição da casa própria poderão ter cláusula de reajustamento de prestações mensais de amortização e juros obedecendo-se o disposto nos parágrafos do artigo. A modalidade prevista neste artigo é diversa do

contrato aqui tratado e já se encontra extinta pela superveniência de novas regras estabelecidas na legislação subsequente (TRF 4ª Região AC Nº 2003.71.00.035587-7/RS - Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Quadros da Silva - DJU 29/11/2006).

Não há, portanto, a pretendida imperatividade na aplicação da taxa anual de 10%. Também tal questão já está pacificada na jurisprudência do STJ: "*O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4380/64, segundo o entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão somente de critérios de reajuste dos contratos de financiamento, previsto no art. 5º do mesmo diploma legal.*" (REsp. 537762/SC - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJ 01/02/2006, p. 560).

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*".

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10).

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final", e serviço como "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007).

SEGURO - REAJUSTE

Estando a taxa do seguro abrangida no encargo mensal e tendo ficado expressamente acordado no contrato sua regência segundo o Plano de Equivalência Salarial, devem ser respeitadas as determinações da SUSEP no reajuste do referido prêmio, mas limitadas à variação salarial da categoria profissional do mutuário. Contudo, não há demonstração nos autos da desobediência a tal regra.

SEGURO HABITACIONAL

Em relação à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro não há abusividade da cláusula. O contrato de seguro habitacional é obrigatoriamente contratado, conforme as regras e normas expedidas pela SUSEP e CNSP. Trata-se de ato jurídico sobre o qual as partes não dispõem de autonomia para modificar o modelo imposto pelos órgãos reguladores do mercado securitário.

Note-se que o prêmio a ser pago pelo mutuário também obedece a cálculos atuariais baseados em fatores que oscilam no tempo, como o saldo devedor, o valor da construção do imóvel e o índice de sinistralidade para os riscos cobertos pela apólice. Tal prêmio não é fixado pela seguradora, mas sim pelos órgãos gestores do mercado securitário que o estabelecem em percentual igual para todos os seguros habitacionais, independentemente da seguradora.

Sobre a imposição da contratação de seguradora indicada pelo agente financeiro, o Superior Tribunal de Justiça apreciando o Recurso Especial nº 969.129 firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes

da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

Assim, firmado o entendimento de que é de livre escolha do mutuário a contratação de empresa seguradora, cumpria ao mesmo demonstrar a recusa do agente financeiro em aceitar contrato com seguradora diversa, ainda que em curso o contrato de mútuo, ou a aceitação daquele no momento de contratação do financiamento.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117).

ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO

A escolha do agente fiduciário pelo credor se deu em estrita observância ao que foi expressamente pactuado, não decorrendo daí qualquer espécie de prejuízo à parte autora, tampouco nulidade da execução extrajudicial.

Além disso, o Decreto-Lei n.º 70/66 possibilita, no seu artigo 30, § 2º a escolha do agente fiduciário pela entidade financeira, dentre aqueles credenciados pelo Banco Central do Brasil, viabilizando desse modo a execução da dívida.

INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (*REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007*): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende indevido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

TEORIA DA IMPREVISÃO

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

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

Int.

São Paulo, 01 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001125-32.2001.4.03.6116/SP

2001.61.16.001125-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : APARECIDO ARVELINO MOTA e outros
: ELIA PEIXOTO MOTA
: IRENE CARDOSO VIEIRA
ADVOGADO : MAYCON ROBERT DA SILVA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : FABIANO DE ALMEIDA e outro
: RENATO OLIMPIO SETTE DE AZEVEDO
APELANTE : SASSE CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO

Intime-se o subscritor da petição de fl. 871 a regularizar a representação processual do Banco Nossa Caixa S/A, fazendo prova da noticiada sucessão por incorporação pelo Banco do Brasil S/A.
Prazo 5 (cinco) dias.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000825-36.2002.4.03.6116/SP
2002.61.16.000825-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : APARECIDO ARVELINO MOTA e outros
: ELIA PEIXOTO MOTA
: IRENE CARDOSO VIEIRA
ADVOGADO : MAYCON ROBERT DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
APELADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : FABIANO DE ALMEIDA e outro
: RENATO OLIMPIO SETTE DE AZEVEDO
APELADO : SASSE CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS
DESPACHO

Intime-se o subscritor da petição de fl. 371 a regularizar a representação processual do Banco Nossa Caixa S/A, fazendo prova da noticiada sucessão por incorporação pelo Banco do Brasil S/A.
Prazo 5 (cinco) dias.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025772-71.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.025772-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DANIELA MATHIAS GUGLIELMI

ADVOGADO : CLARISVALDO DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA
DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, ante a ausência de pressuposto processual, qual seja a representação processual da autora, que não foi regularizada após a notícia da renúncia pelo advogado.

Recorre a parte autora, por intermédio do advogado renunciante, alegando nulidade da sentença, porquanto embora tenha havido a renúncia do mandato, o Juízo *a quo* não observou a necessidade de intimar pessoalmente a parte autora para constituir novo advogado.

Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

Nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil, pode o advogado da parte renunciar ao mandato a qualquer tempo, cumprindo noticiar nos autos a intenção de não mais representar a parte, bem como provar que cientificou o mandante, para que nomeie outro representante.

Ora, é dever do advogado cientificar a parte de que não mais a representa, tendo feito isto, conforme se depreende dos documentos de fls. 30 e 32/34, não pode com a sentença de extinção invocar nulidade em nome de quem não mais é representante.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, porquanto interposto por intermédio de advogado que não representa mais a parte autora.

Juntem-se aos autos as informações expedidas pela Secretaria da 11ª Vara Cível da Justiça Federal de São Paulo e da Subsecretaria da Primeira Turma deste Tribunal.

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

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0031133-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031133-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : VALTER PIVA DE CARVALHO
ADVOGADO : VALTER PIVA DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO DE MACEDO e outro
PARTE RE' : CASSINO HOTEIS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : VALTER PIVA DE CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 07094401419964036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por VALTER PIVA DE CARVALHO em face da decisão reproduzida às fls. 54/55, na qual o MM. Juiz da 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP rejeitou sua impugnação à execução.

Sustenta o agravante, em síntese, a ocorrência de prescrição superveniente, ao fundamento de que a sentença exequenda transitou em julgado em 10/10/2002 (fl. 28 destes autos) e que a citação da ex-sócia Leidenai Aparecida da Silva Nogueira em 18/05/2004 foi irregular, bem como que o redirecionamento da execução para o sócio agravante foi determinado somente em 29 de maio de 2009, com sua citação em 22/06/2009.

É o relato do essencial.

Inicialmente, no que se refere à citação da empresa requerida na pessoa da Sra. Leidenai Aparecida da Silva Nogueira, não merece reforma a sentença agravada. Isto porque, como bem assentou o MM. Juiz Federal de primeiro grau:

"Extrai-se dos autos que a empresa executada não informou ao Juízo sobre a alteração contratual noticiada (fl. 223), datada de 17/10/1994. Ao contrário, ingressou nos autos em data posterior (12/03/1997) e apresentou cópia do

contrato de sociedade, onde consta como sócia a Sr^a Leidenai Aparecida da Silva Nogueira (fls. 33/37 e 45/49). Tampouco providenciaram o regular encerramento da empresa (artigos 1033 e seguintes do Código Civil). Representando processualmente a empresa executada, o executado e sócio, ora impugnante, teve ciência, por meio das publicações, dos atos praticados pela exequente, tendentes à execução da sentença desde 2003 (fls. 115/127, 130/131, 143, 148 e 153, 156, 162/163, 176 e 182, etc.). Evidencia-se, portanto, a omissão quanto às necessárias providências em relação à alteração contratual e ao eventual encerramento das atividades da empresa e a ausência deliberada de informações nos autos, em prejuízo, inclusive, da prática de atos processuais".

Assim, verifico que não procedem as alegações do agravante de que a citação da empresa executada se deu de maneira irregular.

Passo, portanto, à análise da alegada prescrição superveniente ocorrida entre a citação da empresa (18/05/2004) e a intimação do sócio executado, ora agravante, em 23 de junho de 2009, para pagamento da dívida em cobro, ante a desconsideração da personalidade jurídica.

Com efeito, e considerando o que dos autos consta, nos termos dos artigos 190 e 206, do Diploma Civil, de se reconhecer que o lapso temporal entre os atos processuais descritos extrapolou o prazo prescricional disciplinado para o caso dos autos.

Nos termos do art. 475 -L, VI, do Código de Processo Civil, a impugnação ao cumprimento de sentença poderá versar sobre a prescrição, "*desde que superveniente à sentença*".

O i. magistrado *a quo*, ao indeferir a impugnação ofertada pelo ora agravante, asseverou:

"O Advogado, ora executado, embora conhecedor de suas obrigações, não comunicou ao Juízo acerca das alterações, não podendo pretender delas se beneficiar, incidindo, salvo melhor juízo, na tentativa de subverter, em seu favor, as disposições contidas na lei, o que contraria o princípio insculpido na Teoria Geral do Direito de não ser possível alegar em seu benefício nulidade a que deu causa"

Tal raciocínio, todavia, ao menos em sede de cognição sumária, não pode prosperar.

Ora, não se pode imputar ao agravante o ônus da demora do exequente, que não logrou, no prazo prescricional aplicável à espécie, promover os atos necessários e suficientes à persecução de seu crédito.

Ademais, verifico do contrato social juntado às fls. 45/49 dos autos originais (19/23, destes) que o agravante fazia parte do quadro societário da empresa executada desde sua criação, pelo que não vislumbro deslealdade processual ou óbice de qualquer natureza ao exercício regular dos direitos do credor, mas tão-somente, sua inércia, a qual não pode, por óbvio, ser revertida pelo juiz.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para apresentar contraminuta.

P. I.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008663-60.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.008663-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : JOAO BISPO COSTA espolio
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
REPRESENTANTE : CLEUZA DE FATIMA TORRES
: JOAO CARLOS COSTA
REPRESENTANTE : AMILTON DE MAIO COSTA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
REPRESENTANTE : GERALDA TEOFILA COSTA
No. ORIG. : 00086636020074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
Desistência
Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a corrigir o saldo da conta vinculada da parte autora, conforme o índice do IPC-IBGE de 16,55% (janeiro/89) Plano Verão e 44,80% (abril/90) Plano Collor a época em que deveriam ter sido creditados, compensando-se os índices já aplicados nas épocas próprias. Os autores foram condenados ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados, moderadamente, no valor de R\$ 200,00, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, uma vez que a ré decaiu de parte mínima do pedido.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/2002; ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990, ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71 e prescrição do direito de pleitear a taxa progressiva de juros, caso a opção ao FGTS tenha ocorrido antes da Lei 5.705/71. No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios e a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Insurge-se contra a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo que a CEF seja condenada a pagar honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Às fls. 123, a CEF apresentou termo de adesão ao FGTS, no qual o autor manifestou sua adesão às condições de crédito dos complementos de atualização monetária do saldo existente em sua conta vinculada, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e no mês de abril de 1990 e renuncia, de forma irrevogável, a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização referente ao período supracitado.

É o relatório.

Decido.

O termo de adesão assinado por João Bispo Costa constitui ato jurídico perfeito e deve ser homologado pelo Juiz.

A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO BEM FUNDAMENTADO. FGTS. ADESÃO AO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001 NO CURSO DO PROCESSO DE CONHECIMENTO. ALEGAÇÃO APENAS NA FASE EXECUTÓRIA.

1. Na hipótese dos autos, não se verifica ofensa perpetrada ao teor dos arts. 458 e 535 do CPC. É que, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, afigura-se despicienda a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais entendidos pertinentes ao desate da lide.

2. O acordo celebrado entre os fundistas e a Caixa Econômica Federal seguiu as normas constantes da Lei Complementar n. 110, de 29.06.2001, que estabeleceu uma hipótese específica de transação, prevista em seu art. 4º. E, notadamente em relação aos fundistas que já se encontravam em litígio judicial, a transação foi disciplinada nos termos do art. 7º dessa Lei Complementar, regulamentado pelo art. 4º do Decreto nº 3.913/01.

3. A transação celebrada entre o fundista e a CEF teve seu conteúdo e forma previstos em norma específica, e constitui ato jurídico perfeito, que consubstancia garantia constitucional aos contratantes, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal nos termos da Súmula Vinculante 1. Ademais, "a transação é um negócio jurídico perfeito e acabado, que, após celebrado, obriga as partes contraentes. Uma vez firmado o acordo, impõe-se ao juiz a sua homologação, salvo se ilícito o seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato". (AgRg no REsp 634971 / DF, Primeira Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 18/10/2004).

4. Por outro lado, a transação, desde que não envolva direitos indisponíveis, é uma das formas de extinção da execução, consoante dispõe o art. 794, II, do CPC, excetuando-se a hipótese prevista no art. 850 do CPC, o que não é o caso dos autos. Aliás, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido de que, diante da apresentação de cópia do Termo de Adesão - FGTS firmado em observância à Lei Complementar n. 110/2001, cabe ao magistrado a sua homologação e, por conseguinte, a extinção do feito. Precedente: RESP 1.147.558/BA, rel. Ministro Luiz Fux, DJ de 8/6/2010.

5. Recurso especial não provido.

(Resp 1151094/BA, 2009/0145625-2, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 06/08/2010)

"FGTS - SENTENÇA QUE HOMOLOGOU TRANSAÇÃO E EXTINGUIU A EXECUÇÃO - VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO BRANCO - NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO - POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE ACORDO SEM ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO.

1. *Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão branco. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica a aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei.*

2. *Não ocorrência de vício de consentimento a ensejar a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001.*

3. *Prescindível a assistência do advogado. É lícito o acordo celebrado diretamente pela parte autora. Não configurada infringência às normas da Lei nº 8.906/94, restando preservado o direito do advogado à verba honorária, porém transferida a responsabilidade pelo seu pagamento à parte que contratou o profissional. Inteligência do art. 6º, §2º, da Lei nº 9.469/97, com a redação dada pela MP nº 2.226/2001.*

4. *Apelação improvida."*

(TRF 3.ª Região, AC nº 200361140003541, 1.ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, julg. 13/02/2007, DJU 20/03/2007, pág. 518)

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DE FGTS COM INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - SENTENÇA QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO EM FACE DE ACORDO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 (TERMO DE ADESÃO "BRANCO") - APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

3. *Ainda que o termo de adesão "Branco" firmado pela parte não contenha expressamente em seu teor declaração do fundiário acerca da desistência da demanda, ao formular requerimento perante a Caixa Econômica Federal para a composição do litígio a parte praticou efetivamente ato incompatível com a intenção de litigar e que, inclusive em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo.*

4. *Apelação improvida.*

(TRF 3.ª Região, AC nº 200003990135984, 1.ª Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, julg. 27/02/2007, DJU 20/03/2007, pág. 508)

Diante do exposto, homologo o acordo firmado entre João Bispo Costa e a Caixa Econômica Federal - CEF, julgando extinto o processo com julgamento de mérito nos termos do art. 269, III do CPC.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011982-74.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011982-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
AGRAVADO : DELEVAL SILVA MANGUEIRA e outro
: CLAUDETE RIBEIRO DE ARAUJO
ADVOGADO : DELEVAL SILVA MANGUEIRA e outro
PARTE RE' : LAURA THEREZZA LICATTI e outro
: JOSE LEAO DA SILVA
ADVOGADO : SAMUEL MILAZZOTTO FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2007.61.25.000656-6 1 Vr OURINHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal- CEF em face da decisão reproduzida às fls. 35/37, proferida nos autos do incidente de impugnação ao valor da causa n.º 2007.61.25.000654-2, em trâmite no Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária de Ourinhos/SP.

A MM. Juíza de primeiro grau acolheu parcialmente a impugnação, apenas para excluir do valor original atribuído à causa (R\$ 8.580.000,00) a parcela correspondente aos honorários advocatícios, pelo que restou o valor da causa reduzido para R\$ 7.150.000,00. Fundou o *decisum* no argumento de que não se revela exorbitante o valor da causa, na medida em que este foi balizado pelo proveito econômico pretendido pelos autores.

A agravante sustenta que o valor atribuído à causa não é compatível com as regras de coerência em relação à matéria discutida, pelo que violaria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Alega, ainda, a recorrente que o valor da causa foi apurado com base em um cálculo totalmente arbitrário (cem vezes o valor atribuído à causa - ação de cumprimento de contrato n.º 1368/2003, 2ª Vara Cível da Comarca de Piraju/SP - em que ocorrera o alegado dano moral).

Por fim, pleiteia a reforma da decisão para a fixação do valor da causa em um *quantum* "proporcional e razoável".

Efeito suspensivo indeferido às fls. 233/234.

Contraminuta dos agravados às fls. 241/250.

É o relatório do essencial. Decido.

Inicialmente, devem ser liminarmente afastadas as alegações dos agravados quanto à ausência de peças obrigatórias na instrução do presente agravo de instrumento e do recolhimento das custas, bem como quanto à inadequação da via eleita e a ausência de comprovação do disposto no art. 526, do CPC. Senão vejamos.

Ausência de procuração dos agravados: o primeiro agravado advoga em causa própria e foi juntada a procuração outorgada pela segunda agravada (fl. 82).

Recolhimento das custas: comprovantes juntados às fls. 12/13.

Inadequação da via eleita: o recurso adequado para impugnar ato jurisdicional que resolve incidente de impugnação ao valor da causa é o agravo de instrumento. Precedentes: STJ: REsp 463228, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima e REsp 675183, Rel. Min. Luiz Fux.

A ausência da comprovação prevista no art. 526, do Código de Processo Civil, nos termos de seu parágrafo único, deve ser arguida e **provada** pelo agravado, o que, *in casu*, não se verificou.

Por derradeiro, indefiro o pedido dos agravantes de restituição de prazo para apresentar contraminuta, posto que já o fizeram, tempestivamente, não resultando, portanto, nenhum prejuízo à parte.

Passo à análise do mérito do presente agravo de instrumento.

É posição assente na doutrina e jurisprudência o entendimento de que o valor atribuído à causa, fixado quando da propositura da lide deve, necessariamente, apresentar correlação com o benefício econômico pretendido arts. 258 a 260, do Código de Processo Civil).

Assim, o valor da causa não pode ser atribuído livremente, segundo interesses pessoais ou critérios subjetivos das partes, até porque sua fixação pode repercutir em temas relevantes do processo, tais como: competência, rito, custas, honorários advocatícios, multa por litigância de má-fé etc.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. ART. 542, § 3º, DO CPC. EXCEÇÃO AO COMANDO LEGAL QUE DETERMINA A RETENÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. ART. 259, V, DO CPC. 1. A jurisprudência desta Corte relaciona o valor da causa ao proveito econômico pretendido com a demanda. Assim, na hipótese em que a ação revisional no qual foi apresentada a impugnação ao valor da causa visa, justamente, nova definição do valor do contrato, a fim de obter o reequilíbrio econômico-financeiro do negócio jurídico, o valor da causa deve ser a diferença entre o valor originalmente fixado e o pretendido. 2. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, 1ª Turma, REsp 200500609811, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 02.02.2010);

"Processual Civil. Recurso Especial. Ação de indenização por danos materiais e morais. Embargos de declaração. Omissão, contradição ou obscuridade. Não ocorrência. Impugnação ao valor da causa. Pedido. Valor da Causa. Equivalência. Reexame de fatos e provas. Inadmissibilidade. - Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração. - Nas ações de indenização por danos materiais e morais, o valor da causa deve corresponder à soma de todos os valores pretendidos, nos termos do art. 259, II, do CPC. - É inadmissível o reexame de fatos e provas em recurso especial. Recurso especial não provido."

(STJ, 3ª Turma, REsp 200600007288, Rel. Min. Nancy Andriighi, DJE 21.09.2009).

No caso dos autos, os agravados pretendem a indenização por danos morais no importe de R\$7.150.000,00 (sete milhões e cento e cinquenta mil reais), em decorrência de supostas lesões à sua honra, materializadas pela juntada de documentos protegidos por sigilo nos autos da ação de cumprimento de contrato (n.º 1368/2003, em trâmite perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Piraju/SP), bem como pela utilização, no mesmo feito, de "expressões ofensivas e injuriosas".

O pedido não é passível de quantificação monetária, assim, deve-se proceder a uma estimativa pautada em critérios de razoabilidade e proporcionalidade apontados pela doutrina e pela jurisprudência: na capacidade econômica dos litigantes, na gravidade e extensão do dano e nas circunstâncias fáticas do caso concreto.

A jurisprudência do C. STJ, em casos análogos, prevê a fixação do valor em indenizatório em patamares bastante inferiores ao pretendido pelos agravados. Confira-se:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. DANO MORAL. INJÚRIA E DIFAMAÇÃO. PRESSUPOSTOS FÁTICOS. REEXAME DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. VALOR INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

(...)

4. Constatado evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, do montante indenizatório do dano moral, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, é possível a revisão, nesta Corte, de aludida quantificação. Precedentes. 5. Consideradas as peculiaridades do caso em questão e o princípios retro mencionados, o quantum fixado pelo Tribunal a quo (R\$ 15.000, 00) a título de danos morais mostra-se excessivo, não se limitando a justa reparação dos prejuízos advindos do evento danoso. Destarte, para assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento indevido, reduzo o valor indenizatório, para fixá-lo na quantia certa de R\$5.000,00 (cinco mil reais). 6. Consoante entendimento consolidado nesta Corte, a fixação dos honorários decorre de apreciação equitativa do magistrado, de acordo com o art. 20, § 4º, do CPC, estando, in casu, o percentual fixado dentro dos parâmetros legais (art. 20, § 3º do CPC). A pretensão de redução demandaria, necessariamente, reexame de matéria fática, o que é vedado pela Súmula 07 desta Corte. Precedentes. 7. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."

(STJ, 4ª Turma, REsp 200600740462, Rel. Des. Fed. Jorge Scartezzini, DJ 02.10.2006, p. 291) - grifei;

"Civil e processual civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos morais e materiais. Divulgação de informações sobre dívida por meio da mídia. Quebra do dever de sigilo bancário. Dano moral. Acórdão por maioria. Interposição de embargos infringentes incabíveis. Tempestividade do recurso especial. Omissões. Inexistência. Decadência do direito material. Lei de Imprensa. Inaplicabilidade. Ato ilícito. Configuração. Cabimento dos embargos infringentes. Valor arbitrado a título de danos morais. Desproporcionalidade e excesso. Redução. (...)

- O valor da indenização por dano moral está sujeito a controle pelo STJ quando se mostrar irrisório ou excessivo em razão das circunstâncias que levaram à sua aplicação. Deve, pois, ser reduzido, quando arbitrado em quantia excessivamente superior aos limites fixados pela jurisprudência do STJ em situações análogas. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Verba sucumbencial redimensionada."

(STJ, 3ª Turma, REsp 200300069036, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 13/12/2004, p. 152).

Assim, diante dos precedentes acima invocados, vê-se que o valor pleiteado pelo autor, ora agravado, mostra-se, *prima facie*, desproporcional, sendo o caso de reduzi-lo para o quantum de R\$10.000,00 (dez mil reais).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para reduzir o valor da causa para o quantum de R\$10.000,00 (dez mil reais).

Comunique-se.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002520-29.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.002520-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ANGELA PULICANO MOREIRA DE FREITAS

ADVOGADO : JOAO FIORAVANTE VOLPE NETO e outro

CODINOME : ANGELA PULICANO MOREIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAGALI FORESTO BARCELLOS e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 42/53, que **julgou procedente** o pedido veiculado em ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$ 2.120,94, resultante do inadimplemento do Contrato de Crédito Rotativo Cheque Azul, firmado entre as partes, dizendo esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

Foram opostos embargos à monitória (fls. 21/28) nos quais a parte ré requereu a observância das disposições do Código de Defesa do Consumidor, insurgindo-se contra incidência de juros compostos (anatocismo), comissão de permanência cumulada com multa e outros encargos.

Impugnação da autora às fls. 33/40.

O MM. Juiz "a quo" rejeitou os embargos e julgou procedente o pedido veiculado na ação monitória, constituindo de pleno direito o título executivo judicial, consistente nos Contratos de Adesão ao Crédito Direito Caixa e ao Crédito Rotativo, acompanhados dos demonstrativos de débito, no valor de R\$ 2.120.94 (dois mil cento e vinte reais e noventa e quatro centavos). Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apelou a ré/embargante às fls. 58/64, aduzindo, **preliminarmente**, cerceamento de defesa, em razão da ausência de prova pericial, bem como carência de ação em face da ausência de documentos necessários para o

ajuizamento da ação monitoria. **No mérito**, requereu a observância das disposições do Código de Defesa do Consumidor, alegando a nulidade absoluta das cláusulas contratuais, por abusivas. Com contrarrazões (fls. 87/99).

DECIDO.

Ausência de documentos necessários ao ajuizamento da monitoria

A preliminar de inépcia da inicial deve ser afastada, pois a prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal comprova indubitavelmente a obrigação assumida pela devedora (conforme contratos assinados acompanhados dos demonstrativos de débito fls. 7/13). Assim, a documentação apresentada pela autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, nos termos da Súmula nº 247 do Superior Tribunal de Justiça:

"O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria".

Cerceamento de Defesa

Inicialmente, no que se refere à produção de provas concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente.

A matéria de defesa que a agravante quer demonstrar por perícia é meramente jurídica: capitalização de juros de mora e cumulação indevida da cobrança de encargos de inadimplemento.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. ESCRITURA PÚBLICA DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. MORA. 1. A discussão sobre encargos contratuais é matéria de direito. 2. Os juros remuneratórios são devidos à taxa contratada; salvo se comprovado, in concreto, que são abusivos, assim entendidos aqueles que discrepem significativamente da média de mercado. 3. É permitida a capitalização de juros em periodicidade inferior à semestral nas cédulas de crédito industrial. 4. Admite-se a capitalização mensal de juros nos contratos bancários celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000. 5. O reconhecimento da exigibilidade dos encargos remuneratórios caracteriza a mora do devedor. 6. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STJ, 3ª Turma, AGA 200801195363, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, j. 23.04.2009, DJe 06.05.2009);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROVA PERICIAL. DESCABIMENTO. 1. Embora, em princípio, seja do magistrado a que se destina a prova o juízo a propósito da necessidade de produção da mesma, podendo inclusive determinar de ofício as necessárias à instrução do processo, os elementos que compõem o instrumento põem em evidência que a divergência entre as contas não é decorrente de fundamentos contábeis, mas dos critérios adotados em sua elaboração. 2. O objeto da controvérsia está nas rubricas remuneratórias sobre as quais o exequente fez incidir o percentual de recomposição, na taxa dos juros moratórios e de correção monetária de que se utilizou -taxa SELIC acumulada, desde o mês de janeiro de 1996-, na extensão dos cálculos até janeiro de 2001, sem limitação a junho de 1998, quando se afirma realizado o implante do percentual devido em folha de pagamento, e reflexos na verba advocatícia, que o embargante entende, inclusive, insuscetível de ser reclamada no mesmo processo executório, porque substancia parcela autônoma, de titularidade do profissional. 3. Questões jurídicas, e não contábeis, que cabe ao magistrado, e não a contador ou outro profissional, resolver, à luz do título judicial exequindo. 4. Agravo a que se dá provimento."
(TRF 1ª Região, AG 200501000536276, Rel. Des. Fed. Carlos Moreira Alves, j. 06.02.2006, DJ. 16.02.2006, p. 44);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE DIREITO. 1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da certidão da dívida ativa, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. 2. Outrossim, sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. 3. Nos termos do artigo 130 do CPC, incumbe ao magistrado verificar a necessidade de serem realizadas provas, de acordo com o seu livre convencimento. 4. Além disso, o recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial requerida, limitando-se a afirmar, genericamente, que os valores podem não ser devidos e que podem estar errados, tendo em vista possíveis deduções e a aplicação do princípio da não-cumulatividade. 5. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido."
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AG 200403000474890, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 21.02.2008, DJ 05.03.2008, p. 358);

"Processual Civil. Embargos à Execução. Aplicação da Taxa Referencial (TR). Perícia contábil. Desnecessidade. A aplicabilidade da TR como índice de atualização monetária é matéria exclusivamente de direito, não se submetendo à prova pericial. Agravo de Instrumento provido."
(TRF 5ª Região, AG 200405000162494, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 06.09.2005, DJ 14.10.2005, p. 914).

Assim, conforme se verifica dos autos, os recorrentes não suscitam fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular, a discussão acerca da capitalização de juros e da cobrança de taxas extraordinárias ao contrato são matérias de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

Contudo, não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva que justifique, de plano, a declaração de nulidade de cláusulas contratuais.

No mérito propriamente dito, não socorrem ao apelante as alegações genéricas de abusividade das cláusulas contratuais, uma vez que não demonstradas em que consistiriam especificamente as nulidade do pacto.

Ressalte-se, por oportuno, que as matérias ventiladas nos embargos à monitória (capitalização de juros, ilegalidade da comissão de permanência, etc.) não foram objeto da presente apelação, pelo que impossível seu conhecimento por esta Corte.

Pelo exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002015-40.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.002015-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ERONILDE ALEXANDRE DA SILVA e outro
: MARIA FATIMA BRANDAO DA SILVA

ADVOGADO : VERA LUCIA DA MOTTA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face da decisão de fls. 166/168 que, nos termos do artigo 557, "*caput*" do Código de Processo Civil, negou seguimento às apelações das partes. Sustenta a embargante que a decisão é omissa ao deixar de se manifestar acerca da inadmissibilidade da aplicação da taxa SELIC (art. 406, do CC) e sobre o termo inicial de incidência da correção monetária, alegando, neste particular, que não houve fixação na r. sentença de primeiro grau, nem na decisão monocrática embargada, pelo que requer seja a condenação por dano moral atualizada a partir de seu arbitramento.

Relatados, decido.

A r. sentença de primeiro grau condenou a CEF a:

"indenizar os danos morais, no valor de R\$823,30 (oitocentos e vinte e três reais e trinta centavos) a serem corrigidos desde a data do evento até a data do efetivo pagamento, com a aplicação dos critérios do Provimento n.o. 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

(...)pagar aos Autores danos morais arbitrados no valor de quatro vezes o valor dos títulos protestados, equivalente ao valor total de R\$ 2.920,00 (dois mil novecentos e vinte reais), devidamente corrigidos.

Os valores deverão ser acrescidos de juros moratórios de 0,5% ao mês, desde a citação, observando-se que a partir da vigência do Código Civil/2002, nos termos do art. 406 do CC/2002, os juros deverão refletir a taxa selic."

Da referida sentença, a Caixa Econômica Federal interpôs apelação (fls. 93/100), sendo que tal recurso não abordou a questão suscitada nos embargos declaratórios ora apreciados, no que se refere ao termo inicial de incidência da correção monetária.

Neste ponto, portanto, verifica-se que a matéria não foi devolvida a esta Corte, razão pela qual não há que se falar em omissão da decisão monocrática embargada.

Assim, a decisão não padece do alegado vício, sendo indisfarçável o caráter infringente do recurso, que visa substituir o aresto embargado por esta decisão.

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:

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)

Quanto à alegação de omissão deste Relator na apreciação do pedido subsidiário, com razão a embargante.

Passo a apreciar a alegação de inaplicabilidade da taxa SELIC como índice de juros de mora.

Não merece prosperar a insurgência da apelante, uma vez que a referida taxa encontra amparo na legislação civil.

Neste sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO CARACTERIZADA. INDENIZAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL - TAXA SELIC - APLICABILIDADE A PARTIR DO NOVO CÓDIGO CIVIL. 1. A indenização por danos morais não se submete à regra do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, de modo que o regime de juros moratórios aplicável é aquele previsto no art. 406 do Código Civil, de seguinte teor: "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional." 2. Esta Corte sedimentou o entendimento de que, à luz do princípio do tempus regit actum, os juros devem ser fixados à taxa de 0,5% ao mês (art. 1.062 do CC/1916) no período anterior à data de vigência do novo Código Civil (10.1.2003); e, em relação ao período posterior, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil de 2002, o qual corresponde à Taxa Selic, de acordo com o julgamento dos EREsp nº 727.842/SP, pela Corte Especial. 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos, para dar provimento, em parte, ao recurso especial." (STJ, 2ª Turma, EDREsp 20090099972, Rel. Min. Castro Meira, DJE 02.06.2010).

Posto isto, DOU PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, mantendo, todavia, o resultado da decisão embargada.

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

Int.

São Paulo, 02 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021967-76.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.021967-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO FRANCESCONI FILHO e outro

: RENATO VIDAL DE LIMA

APELADO : JOSE CARLOS DOS SANTOS

DESPACHO

Fl. 57 - Intime-se o subscritor do substabelecimento, advogado Renato Vidal de Lima, OAB/SP 235.460, para regularizar sua representação processual. Prazo: 10 (dez) dias.

Fl. 60 - Intime-se o subscritor da renúncia para que comprove a ciência da Caixa Econômica Federal- CEF, nos termos do disposto no art. 45, do Código de Processo Civil. Prazo: 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010376-20.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.010376-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : HILDA ROSA DE ALMEIDA (= ou > de 65 anos) e outros
: CRISTINA ROSA DE LIMA SAPATA
: ALBERTO DE LIMA
: FRANCISCO CARLOS DE LIMA
ADVOGADO : LUZIA CRISTINA BORGES VIDOTTO e outro
SUCEDIDO : CLODOALDO DE LIMA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
No. ORIG. : 00103762020094036108 3 Vr BAURU/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora pediu a procedência da ação, nos termos da inicial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu

ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

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

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

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

Dos documentos acostados aos autos (fls. 17/25), observa-se que a parte autora comprovou a opção pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/66 e que a taxa de juros aplicada foi de 3%.

Assim, faz jus à taxa progressiva de juros.

A correção monetária deve ser fixada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de 2001, aprovado pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que prevê a atualização dos expurgos inflacionários pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários.

Os juros moratórios são devidos desde a citação, em 1% ao ano.

No que toca aos honorários advocatícios, ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a ADIN nº 2736 em 08.09.2010, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), cujo acórdão ainda não foi publicado, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2.164. De acordo com tal decisão, a CEF pode ser condenada a pagar honorários advocatícios nas ações entre ela e os titulares das contas vinculadas.

Assim, condeno a CEF a pagar honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Após a publicação da alteração veiculada na Medida Provisória nº 1.984, de 26.10.2000, passou-se a beneficiar a CEF, nas causas do interesse do FGTS, com a isenção do pagamento de custas processuais.

Posto isso, com base no art. 557, 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para condenar a CEF a creditar as diferenças atualizadas da capitalização progressiva dos juros incidentes sobre a conta do FGTS de sua titularidade, nos termos da Lei nº 5.107/66, respeitada a prescrição das parcelas anteriores a 25/11/79, descontados os valores pagos administrativamente. Os valores deverão ser atualizados monetariamente pelos mesmos critérios aplicados ao FGTS e os juros moratórios são devidos a partir da citação, no percentual de 1% ao mês. Fixo a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

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

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003866-12.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.003866-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PROMINENT DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RICARDO AMIN ABRAHÃO NACLE
: OSWALDO AMIN NACLE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00038661220054036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DESPACHO
Fl. 312
Defiro a vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 5 dias.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002655-37.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002655-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
AGRAVADO : EMILIO SEBE FILHO
ADVOGADO : ADRIANE LIMA MENDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004731420114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da decisão reproduzida às fls. 10/14, na qual o MM. Juízo da 13ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP concedeu a medida liminar pleiteada pelo autor, determinando a baixa da restrição negativa promovida pela ré nos órgãos de proteção ao crédito (SCPC e SERASA).

Sustenta a agravante, em síntese, a ausência de verossimilhança nas alegações da parte autora, ao fundamento de que:
a) a suposta fraude teria sido perpetrada pelo advogado do autor, procurador este que foi "*constituído pelo Agravado perante a instituição financeira e tinha acesso inclusive a cartões e senhas conforme alegações do próprio Agravado em relação à conta mantida no Banco do Brasil*";

b) não procede a alegação do autor de que o cartão teria sido enviado a endereço por ele desconhecido, uma vez que o documento de fl. 55 indica que o endereço do autor é o mesmo para o qual o cartão fora enviado;

c) é impossível a responsabilização da CEF pelo ocorrido, uma vez que esta teria agido de boa-fé e nos limites da legalidade, sendo que o terceiro, com os poderes a ele conferidos pelo autor, fora quem exorbitara de suas funções, causando ao agravado os alegados prejuízos;

d) os documentos juntados, mormente o inquérito policial reproduzido às fls. 50/77, contem ilações sobre irregularidades junto ao Banco do Brasil, não se podendo estender à Agravante os ônus atribuídos a outra instituição financeira.

Subsidiariamente, alega que a liminar concedida carece de efeito prático, uma vez que o apontamento cuja baixa se pretende não é o único constante do extrato do SERASA às fls. 68/69, pelo que o nome do autor permaneceria negativado, com as restrições inerentes ao fato.

É o relato do essencial.

DECIDO.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

São requisitos para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da existência de verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273 do Código de Processo Civil).

No caso dos autos, o i. juiz de primeira instância, ao conceder os efeitos da tutela, asseverou:

"No caso em testilha, o autor sustenta que jamais autorizou ou solicitou a emissão de cartões magnéticos em seu nome. Além da fraude na emissão dos cartões, indica como provável autor da conduta delituosa o advogado Luiz Roberto Ferreira Mendes que, segundo a documentação acostada aos autos, possui histórico de prática delituosa contra o

autor, que inclui o desvio de R\$ 20.000,00 para a conta do advogado mediante o uso indevido de cartão magnético e que é objeto do inquérito policial que tramita no 5º Distrito Policial de São Paulo (fl. 37).

(...)

Percebe-se, assim, que o autor tem noticiado à autoridade policial a reiterada prática de atos delituosos pelo advogado contra seu patrimônio, especialmente mediante o uso indevido de cartões magnéticos emitidos em seu nome. Nestas condições, vislumbro presente a verossimilhança das alegações da parte autora."

O juízo de verossimilhança precisa estar fundado na fumaça do bom direito, não se exigindo do magistrado, neste momento processual, cognição exauriente do mérito da demanda.

Ademais, os fatos alegados pela agravante carecem de qualquer comprovação capaz de infirmar, de plano, os fundamentos da decisão recorrida, mormente no presente caso, em que foram juntados apenas os documentos trazidos pela parte autora em sua exordial.

Senão vejamos.

Alega a agravante que teria sido diligente em sua prestação de serviços e que todo o ônus dos danos causados à parte autora deve ser atribuído ao advogado já referido. Neste particular, tenho que necessária seria, ao menos para fundar a convicção deste Relator na estreita via do agravo de instrumento, a demonstração, pela CEF, de que o advogado do autor teria apresentado àquela instituição financeira, instrumento de procuração, com poderes para tanto, no ato da suposta solicitação dos cartões magnéticos expedidos em nome do autor.

Nos termos do art. 333, II, do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, daí porque não bastam as alegações da CEF no sentido de que fora o próprio agravado quem conferiu poderes ao advogado para atuar em seu nome perante a instituição financeira, uma vez que não há nos autos qualquer documento que pudesse comprovar o alegado. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IPVA E IPTU. ENTIDADE ASSISTENCIAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PREVISÃO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 150, VI, "C"). LEI COMPLEMENTAR DISTRITAL Nº 343/2001. DESVIRTUAMENTO DO USO. EXCEÇÃO À REGRA. ART. 333, INCISO II, DO CPC. ÔNUS DA PROVA.

(...)

3. Caberia ao Distrito Federal, nos termos do inciso II do art. 333 do CPC, apresentar prova impeditiva, modificativa e extintiva quanto à imunidade constitucional, por meio da comprovação de que os automóveis e os imóveis, mencionados nos autos, pertencentes à entidade em questão estão desvinculados da destinação institucional, o que não ocorreu no caso em comento, como se percebe do dirimido pelo acórdão a quo: "Aduz, ainda, o apelante que os bens, sob os quais recaem os impostos, não estão sendo utilizados para atender suas finalidades essenciais, sendo assim, defeso aplicar aos mesmos a imunidade concedida à autora. **No entanto, tal alegação não merece prosperar, pois caberia ao recorrente o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, tal como preceitua o art. 333, II, do CPC, e de tal ônus ele não se desincumbiu"** (fls. 536).

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AARESP 200501953178, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJE 19/02/2010) - grifei.

Quanto à alegação de que os cartões foram efetivamente enviados para o endereço do autor, consoante documento de fls. 68/69, verifico tratar-se de extrato de cadastro junto ao SERASA o qual é formado justamente com as informações prestadas pelos seus usuários. Desta forma, o fato de constar perante aquele órgão o endereço para o qual foram enviados os cartões magnéticos não basta, *de per si*, para infirmar a alegação da parte autora de que não solicitou, recebeu ou utilizou referidos produtos.

Por derradeiro, de ser liminarmente rejeitada a tese da Caixa Econômica Federal de que a existência de outros apontamentos nos órgãos de proteção ao crédito comprometeria o efeito prático da tutela antecipada deferida pelo i. magistrado de primeiro grau, uma vez que tal argumento não afasta o interesse da parte em ver cancelada a restrição supostamente indevida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo. P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022355-76.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.022355-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SONIA REGINA DE PAULA
ADVOGADO : ANTONIA LEILA INACIO DE LIMA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na ação anulatória de ato jurídico, consubstanciada na execução extrajudicial de contrato de mútuo vinculado ao Sistema de Financiamento Imobiliário.

Em suas razões a parte autora pugna pela reforma da sentença, reconhecimento da ilegalidade e inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial, bem como aduz a ocorrência de irregularidades no dito procedimento a ensejar a nulidade do leilão extrajudicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Breve relatório, decido.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

A fim de esclarecer o equívoco do apelante com relação a aplicação do Decreto-Lei 70/66, observo que o imóvel financiado está submetido a alienação fiduciária em garantia, que remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia.

O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

Desta, forma, aplicam-se as regras constantes no artigo 22 e seguintes da Lei nº 9.514/97 .

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECRETO-LEI N. 70/66. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA IMOBILIÁRIA. LEI N. 9.514/97. IMPONTUALIDADE DO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA CEF. SUSPENSÃO DE LEILÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. 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. 2. Entretanto, no caso aqui vislumbrado não se trata de uma execução extrajudicial. 3. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarretou o vencimento antecipado da dívida e a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. 4. Não há nos autos comprovação de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências necessárias, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97, não cabendo suspender o leilão. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AI 201003000222670, Rel. Juiz Fed. Conv. Renato Toniasso, DJF3 30/09/10, p. 825)

No entanto, parte das razões do inconformismo da apelante residem na inconstitucionalidade do processo executivo extrajudicial disciplinado pelo Decreto-lei nº 70/66, cujo procedimento difere daquele instituído pela Lei nº 9.514/97 . Assim, deixo de conhecer de parte do recurso da apelante, haja vista que a argumentação apresentada discrepa dos termos do provimento judicial recorrido.

Por fim, apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes desde julho de 2003 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.

Ademais, conforme devidamente consignado pelo juízo *a quo* a autora foi regularmente intimada para satisfazer o débito, porém deixou escoar o prazo sem tomar nenhuma providência para purgar a inadimplência configurada, vide fl. 21 verso.

Assim não obstante haja interesse de agir da mutuaria na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, conheço em parte do recurso e, na parte conhecida, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora.

Intime-se.

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033925-93.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.033925-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO OLIVEIRA ROCHA e outro
: RENATO VIDAL DE LIMA
: JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS

APELADO : ALEXANDRE REZENDE SILVA
ADVOGADO : AGNALDO SOUSA SILVA e outro

DESPACHO

Fl. 114 - Intime-se o subscritor do substabelecimento, advogado Renato Vidal de Lima, OAB/SP 235.460, para regularizar sua representação processual. Prazo: 10 (dez) dias.

Fl. 117 - Intime-se o subscritor da renúncia para que comprove a ciência da Caixa Econômica Federal- CEF, nos termos do disposto no art. 45, do Código de Processo Civil. Prazo: 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019686-55.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.019686-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : EDMILSON PEREIRA e outro
ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI e outro
PARTE AUTORA : CLARICE DE SOUZA PEREIRA
: EBERT CESAR DE SOUZA PEREIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00196865520014036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 439/463) em face da r. sentença (fls. 425/435) que, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A parte autora, em suas razões, pugna pela reforma da sentença visando, em síntese, a revisão do contrato sob a ótica da Lei nº 4.380/64, aplicar o PES na correção das prestações, declarar a nulidade da execução extrajudicial nos moldes do DL nº 70/66.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório, decidido.

LEI 8177 - (contratos entre 01/03/91 a 27/07/93)

Quanto à revisão dos valores de prestações e saldo devedor do contrato de mútuo hipotecário, cumpre ressaltar, de início, que ele foi firmado sob a égide da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

Esta lei permite o reajuste das prestações atrelado à evolução salarial do mutuário, indexado, contudo, ao fator de atualização da remuneração básica das cadernetas de poupança.

Assim, em tal sistema, na data do aniversário do contrato de mútuo, o valor da prestação mensal é reajustado mediante a aplicação do percentual que resultar da variação da remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, acrescidos do percentual relativo ao ganho real de salário. É precisamente o que resulta do disposto no art. 1º da lei 8.100, de 05 de dezembro de 1990, combinado com o § 2º do art. 18 da lei 8.177, de 1º de março de 1991.

"Art. 1º As prestações mensais pactuadas nos contratos de financiamento firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP), serão reajustadas em função da data-base para a respectiva revisão salarial, mediante a aplicação do percentual que resultar:

I - da variação: até fevereiro de 1990, do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e, a partir de março de 1990, o valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional (BTN);

II - do acréscimo de percentual relativo ao ganho real de salário" (Lei 8100/90).

"Art. 18 - ...

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos" (Lei 8177/91).

Não há, portanto, no que diz respeito à aplicação dos índices de atualização das prestações e do saldo devedor, qualquer impedimento para a contratação de cláusula de atualização pela remuneração básica das cadernetas de poupança, como ocorreu no caso aqui tratado.

O contrato aqui discutido, no que se refere ao respeito à equivalência salarial, encontra-se regido pela lei 8.100/90, que dispõe:

"Art. 2º Ao mutuário, cujo aumento salarial for inferior à variação dos percentuais referidos no caput e 1º do artigo anterior, fica assegurado o reajuste das prestações mensais em percentual idêntico ao do respectivo aumento salarial, desde que efetuem a devida comprovação perante o agente financeiro."

Observa-se que há possibilidade de a parte autora fazer valer seu direito ao reajustamento das prestações pelo mesmo percentual de seu aumento salarial. Contudo, é indispensável que efetue a comprovação perante o agente financeiro. No caso dos autos, cabe salientar que a autora não comprovou haver formulado tal pedido perante o agente financeiro. Equivale isto a dizer que se deve presumir que tudo o quanto está pactuado entre partes ou decorre de lei está sendo garantido à autora.

O que pretende a autora, entretanto, é coisa diversa: o reajustamento automático das prestações e do saldo devedor no mesmo percentual e data de seu aumento salarial.

Note-se que para os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da lei 8.177/91, não mais se pode cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, nos quais o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente. Esse sistema foi instituído pelo Decreto-lei 2.164/84, porém não é aplicável desde a edição da Lei 8.004, de 14 de março de 1990, que introduziu modificações na legislação anterior.

O contrato em questão foi firmado já sob as regras do PES/CP, com reajustes mensais e acerto na data-base. Não há, portanto, qualquer reparo a ser feito no procedimento adotado pelo agente financeiro.

Neste sentido precedente desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. PES-CP. CES. URV. IPC - 84,32%. TAXA REFERENCIAL. JUROS. PROVA PERICIAL.

1. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS.

2. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, que nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data base da categoria profissional do mutuário. 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.

3. 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.

4. 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, em tese, de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

5. Cabível o reajuste das prestações e do saldo devedor dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH pelo IPC de março de 1990 (84,32%). Precedente do STJ.

6. 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. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

7. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, sendo fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano. O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

8. Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, não se isenta o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. A discussão exclusivamente quanto à legalidade da utilização de índices é meramente jurídica, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.

Precedentes do STJ.

10. Apelação desprovida.

(AC nº 2004.03.99.014450-4, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 28/08/2007)

NATUREZA DE LEI ORDINÁRIA DA LEI 4.380/64

A lei 4.380/64, editada mediante o rito de lei ordinária, não perdeu tal natureza com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Trata-se, no caso, de lei editada com a finalidade de prescrever normas para facilitar e garantir a possibilidade de aquisição de bens imóveis por meio de concessão de créditos por parte de agentes financeiros. Cuidou ela de criar órgãos oficiais de supervisão dos financiamentos imobiliários e traçou as regras gerais para a contratação do crédito destinado à aquisição de imóveis.

Não estabeleceu, contudo, normas gerais do sistema financeiro nacional, que somente ocorreu com a edição da lei 4.595/64. Esta última, por força do disposto no art. 192 da Constituição Federal, foi recepcionada com força de lei complementar.

Assim, paulatinamente, as normas da lei 4.380/64 foram modificadas posteriormente por leis ordinárias sem que houvesse qualquer vício de inconstitucionalidade por invasão de área restrita a lei complementar.

TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "*descasamento*" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

JUROS

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final", e serviço como "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007).

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117).

INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (*REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007*): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende indevido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

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

Int.

São Paulo, 01 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004864-46.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.004864-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SENHORINHO MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00048644620104036100 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que seja condenada ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem

como ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Às fls. 88, a CEF apresentou termo de adesão ao FGTS, no qual o autor manifesta sua adesão às condições de crédito dos complementos de atualização monetária do saldo existente em sua conta vinculada, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e no mês de abril de 1990 e renuncia, de forma irrevogável, a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização referente ao período supracitado.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em relação aos expurgos inflacionários, e improcedente o pedido formulado na inicial.

Em seu recurso, a parte autora requer a procedência da ação, nos termos da inicial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma (fls. 34):

Autor: Senhorinho Martins da Silva
Vínculo: Mineração Geral do Brasil Ltda.
Admissão: 09/04/62
Saída: 18/05/66
As fls. 58 consta que o autor optou pelo FGTS somente em 17/11/81.

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

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

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

2. Recurso da CEF a que se dá provimento.

A questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I"(maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com

depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal). Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidos os índices de janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças.

No entanto, consta dos autos termo de adesão ao FGTS assinado pelo autor, o que equivale à renúncia ao direito de pleitear os expuros inflacionários.

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, 28 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009081-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009081-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : PLANALTO COM/ ADMINISTRACAO E LOCADORA DE VEICULOS LTDA e
outro
: FERNANDO SOARES JUNIOR
ADVOGADO : FERNANDO SOARES JUNIOR e outro
AGRAVADO : JOSE SILVANO MATHEUS
ADVOGADO : VALDENIR BARBOSA e outro
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00100611120034036105 2 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por PLANALTO COMÉRCIO E ADMINISTRAÇÃO E LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA e FERNANDO SOARES JUNIOR em face da decisão de fl. 280, que julgou prejudicado seu agravo de instrumento.

Sustenta a agravante que a sentença prolatada não prejudicaria a apreciação de seu recurso, em razão das matérias nele aventadas.

É o relato do essencial.

DECIDO.

Com razão o agravante.

Com efeito, a decisão prolatada em sede de cumprimento de sentença, que rejeitou a impugnação do ora agravante, não prejudica o agravo de instrumento interposto, pelo que reconsidero a decisão de fl. 280 e passo a apreciar o mérito daquele recurso.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por PLANALTO COMÉRCIO E ADMINISTRAÇÃO E LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA e FERNANDO SOARES JUNIOR em face da decisão reproduzida às fls. 31/34, na qual o MM. Juiz da 2ª Vara Federal de Campinas/SP rejeitou sua impugnação ao cumprimento de sentença e indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Em que pese a ausência de linearidade da peça, seguem as questões devolvidas a esta Corte, na ordem em que sustentadas pelos agravantes:

- a) litispendência/conexão da ação civil pública originária da sentença exequenda e a ação declaratória de nulidade de sentença nº. 20096105011373-6;
- b) nulidade da execução ante a inexistência de título que a embase;

c) error in procedendo, alegando que a execução não foi precedida da necessária liquidação da sentença;
d) suspeição do juiz prolator da decisão agravada, em razão de sua suposta imparcialidade.

É o relato do essencial.

Questão de ordem processual, de rigor a prévia apreciação das preliminares argüidas.

No que se refere à suposta litispendência, o art. 301, do Código de Processo Civil prevê, *in verbis*:

"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."*

A "querela nullitatis" (nº. 2009.61.05.011373-6/SP) proposta pelo agravante, por óbvio, possui objeto diverso da ação civil pública cuja sentença se pretende ver declarada nula.

Hialino, portanto, que o presente caso não configura litispendência e, corolário lógico, igualmente não se enquadra no conceito de conexão, segundo o qual duas ou mais ações tem em comum seu objeto ou a causa de pedir (art. 103, CPC). Ademais, ainda que assim não fosse, esta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação do ora agravante no feito em questão, no julgamento datado de 15/02/2011.

No que se refere à arguição de suspeição do juízo de primeiro grau, não merece reforma a decisão agravada que consignou a imprescindibilidade da via de exceção, nos termos do art. 304 do diploma Processual.

Melhor sorte não assiste ao recorrente no que se refere à alegação de ausência de título executivo, uma vez que o presente feito lastreia-se na sentença prolatada nos autos da Ação Civil Pública nº. 0608895-65.1998.4.03.6105, cuja cópia consta dos autos às fls. 64/130.

Por derradeiro, totalmente impertinente a pretensão do autor de que se declare a inadequação da via executiva, ao fundamento de que necessária seria a prévia liquidação da sentença.

Isto porque, uma vez juntados os documentos pela parte credora, comprovando os pagamentos efetuados à executada, basta mero cálculo aritmético para que se verifique o *quantum* devido, sem a necessidade de utilização do procedimento previsto no art. 475-A, do Diploma Processual Civil.

Neste sentido, confira-se:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. VALOR DA DÍVIDA. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. DESNECESSIDADE. 1. O juízo da execução pode concluir pela desnecessidade da liquidação da sentença exequiênda a despeito de entendimento contrário do juízo da ação de conhecimento. 2. Desnecessária a liquidação da sentença quando o valor da dívida depender de meros cálculos aritméticos. 3. Recurso especial não-conhecido."

(STJ, 4ª Turma, REsp 200601555297, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE 18/02/2010);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. DISTRIBUIÇÃO DE FEITOS NO STJ. PREVENÇÃO DO ÓRGÃO JULGADOR.

(...)

3. Havendo a sentença acolhido todos os pedidos formulados em ação civil pública, na qual foram discriminados os valores a serem ressarcidos, cujo montante corrigido pode ser obtido por mero cálculo aritmético, não há falar em necessidade de liquidação por arbitramento nem tampouco em ofensa à coisa julgada, pois o acórdão recorrido, confirmando a decisão do juízo da execução, não modificou comando contido na sentença transitada em julgado, apenas redirecionou o procedimento executivo para a técnica adequada. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 1ª Turma, AGA 200401451479, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 20/06/2005, p. 142).

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004192-15.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.004192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MARLI FERNANDES MAIA

ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 188/201) em face da r. sentença (fls. 173/183) que julgou improcedente o pedido formulado, visando a revisão do contrato de financiamento firmado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação.

A parte autora, em suas razões, pugna pela reforma da sentença, todavia limita-se a repetir a argumentação trazida na inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Breve relato, decido.

LEI 8177

Quanto à revisão dos valores de prestações e saldo devedor do contrato de mútuo hipotecário, cumpre ressaltar, de início, que ele foi firmado sob a égide da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

Esta lei permite o reajuste das prestações atrelado à evolução salarial do mutuário, indexado, contudo, ao fator de atualização da remuneração básica das cadernetas de poupança.

Assim, em tal sistema, na data do aniversário do contrato de mútuo, o valor da prestação mensal é reajustado mediante a aplicação do percentual que resultar da variação da remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, acrescidos do percentual relativo ao ganho real de salário. É precisamente o que resulta do disposto no art. 1º da lei 8.100, de 05 de dezembro de 1990, combinado com o § 2º do art. 18 da lei 8.177, de 1º de março de 1991.

"Art. 1º As prestações mensais pactuadas nos contratos de financiamento firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP), serão reajustadas em função da data-base para a respectiva revisão salarial, mediante a aplicação do percentual que resultar:

I - da variação: até fevereiro de 1990, do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e, a partir de março de 1990, o valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional (BTN);

II - do acréscimo de percentual relativo ao ganho real de salário" (Lei 8100/90).

"Art. 18 - ...

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos" (Lei 8177/91).

Não há, portanto, no que diz respeito à aplicação dos índices de atualização das prestações e do saldo devedor, qualquer impedimento para a contratação de cláusula de atualização pela remuneração básica das cadernetas de poupança, como ocorreu no caso aqui tratado.

O contrato aqui discutido, no que se refere ao respeito à equivalência salarial, encontra-se regido pela lei 8.100/90, que dispõe:

"Art. 2º Ao mutuário, cujo aumento salarial for inferior à variação dos percentuais referidos no caput e 1º do artigo anterior, fica assegurado o reajuste das prestações mensais em percentual idêntico ao do respectivo aumento salarial, desde que efetuem a devida comprovação perante o agente financeiro."

Observa-se que há possibilidade de a parte autora fazer valer seu direito ao reajustamento das prestações pelo mesmo percentual de seu aumento salarial. Contudo, é indispensável que efetue a comprovação perante o agente financeiro. No caso dos autos, cabe salientar que a autora não comprovou haver formulado tal pedido perante o agente financeiro. Equivale isto a dizer que se deve presumir que tudo o quanto está pactuado entre partes ou decorre de lei está sendo garantido à autora.

O que pretende a autora, entretanto, é coisa diversa: o reajustamento automático das prestações e do saldo devedor no mesmo percentual e data de seu aumento salarial.

Note-se que para os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da lei 8.177/91, não mais se pode cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, nos quais o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente. Esse sistema foi instituído pelo Decreto-lei 2.164/84, porém não é aplicável desde a edição da Lei 8.004, de 14 de março de 1990, que introduziu modificações na legislação anterior.

O contrato em questão foi firmado já sob as regras do PES/CP, com reajustes mensais e acerto na data-base. Não há, portanto, qualquer reparo a ser feito no procedimento adotado pelo agente financeiro.

Neste sentido precedente desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. PES-CP. CES. URV. IPC - 84,32%. TAXA REFERENCIAL. JUROS. PROVA PERICIAL.

1. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS.

2. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, que nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data base da categoria profissional do mutuário. 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.

3. 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.

4. 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, em tese, de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

5. Cabível o reajuste das prestações e do saldo devedor dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH pelo IPC de março de 1990 (84,32%). Precedente do STJ.

6. 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. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

7. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, sendo fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano. O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

8. Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, não se isenta o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. A discussão exclusivamente quanto à legalidade da utilização de índices é meramente jurídica, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.

Precedentes do STJ.

10. Apelação desprovida.

(AC nº 2004.03.99.014450-4, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 28/08/2007)

TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencional pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC

A exclusão da Taxa Referencial somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança ou ao FGTS, o que não se verifica no caso em exame. Ao contrário, a Cláusula Vigésima Quinta do contrato prevê reajuste mediante aplicação do coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança. Logo, é aplicável a TR na atualização do saldo devedor do contrato em questão.

DA URV

Não houve, por ocasião da conversão dos valores em URV, qualquer quebra das regras legais ou contratuais. A Unidade Real de Valor foi instituída pela Medida Provisória 434/94, posteriormente convertida na Lei 8880/94, com a finalidade de servir provisoriamente como padrão de valor monetário até a futura emissão do Real, garantindo que essa então futura moeda deixasse de sofrer os efeitos naturais do resíduo inflacionário decorrente dos diversos planos econômicos estabelecidos no país.

Determinou a lei, em seu art. 18, que o salário mínimo fosse convertido em URV no dia 1º de março de 1994, mediante a divisão do valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais equivalente em URV do último dia de cada um desses meses, extraindo-se, então, a média aritmética de tais valores.

A Resolução BACEN 2.059/94 regulamentou a matéria determinando que os contratos que tivessem o mês de março como mês de referência teriam suas prestações reajustadas nos termos da metodologia estabelecida na Medida Provisória 434/94, utilizada para a conversão dos salários em URV. Equivale isto a dizer que não haveria qualquer desigualdade nas fórmulas de conversão de salários e reajuste de prestações, garantindo-se, desta maneira, a preservação da equivalência salarial.

Quanto aos meses subsequentes, a mencionada Resolução determinou que os reajustes das prestações acompanhassem rigorosamente a variação da paridade entre o cruzeiro real e a URV. Essa correlação determinada no ato normativo assegurou, em tese, a completa vinculação entre a renda e a prestação, nos termos em que foi contratualmente estabelecida.

Não bastasse isso, a Resolução ainda contém dispositivo que ressalva expressamente a possibilidade de solicitação de revisão da prestação, na forma da legislação vigente, aos mutuários cujo reajuste de prestação, em cruzeiros reais, for superior ao aumento salarial efetivamente percebido. Tal disposição torna inconsistente qualquer alegação de vício decorrente da preservação de direitos assegurados pela legislação anterior ou pelas regras contratualmente estabelecidas.

E nos termos do contrato e da legislação específica do sistema financeiro da habitação, caberia aos mutuários, em cada caso concreto, comprovar perante o agente financeiro que o reajuste da prestação foi superior ao devido, considerando-se o aumento salarial que tiveram no período.

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

JUROS

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*".

Reiterado o posicionamento do STJ no julgamento do REsp 1110903, que apreciando a questão em Recurso Repetitivo, mantendo o entendimento da Súmula 450.

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10).

SEGURO - REAJUSTE

Estando a taxa do seguro abrangida no encargo mensal e tendo ficado expressamente acordado no contrato sua regência segundo o Plano de Equivalência Salarial, devem ser respeitadas as determinações da SUSEP no reajuste do referido prêmio, mas limitadas à variação salarial da categoria profissional do mutuário. Contudo, não há demonstração nos autos da desobediência a tal regra.

TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO DE CRÉDITO

Nos contratos de financiamento de imóvel, a prestação é também composta pelos acessórios, nestes últimos incluídas as taxas como as de risco e administração quando contratualmente estipuladas. Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade, que norteiam a relação jurídica firmada entre as partes (*TRF 4ª Região, AC 200371000659362/RS, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, DJU: 16/08/2006, p. 475; TRF 4ª Região, AC 200271000309050/RS, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/2005, p. 672*).

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final", e serviço como "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

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

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003356-42.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.003356-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MARLI FERNANDES MAIA

ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Marli Fernandes Maia em face de sentença que julgou improcedente pedido cautelar visando obstar a execução extrajudicial de imóvel objeto de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Agravo retido da CEF às fls. 143/160.

Apela a parte autora sustentando o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do provimento cautelar.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

Preliminarmente deixo de conhecer do agravo retido da CEF porquanto não se requereu expressamente sua apreciação.

A ação cautelar tem por finalidade obter segurança que torne útil e possível a prestação jurisdicional de conhecimento e de execução, garantindo eventual execução da sentença definitiva proferida nos autos principais, ou seja, protege a efetividade do processo, tendo caráter de instrumentalidade, porque não tem um fim em si mesmo, mas se presta somente a atender uma situação provisória e emergencial, e ainda o caráter de dependência e acessoriedade, pois sempre depende da existência ou da probabilidade de um processo principal.

No caso dos autos, o pedido de suspensão do procedimento de extrajudicial é plenamente cabível em sede cautelar, uma vez que não poderia ter sido formulado sob a égide do art. 273 do Código de Processo Civil porque não consubstancia o intento de antecipação do próprio provimento judicial objeto da demanda principal, que será a revisão do valor das parcelas e do saldo devedor referente ao contrato de mútuo habitacional.

Logo, o pleito cautelar como formulado, que não se confunde com o objeto da ação principal que objetiva a revisão contratual, se destina a assegurar a eficácia da sentença de mérito a ser obtida na referida ação principal de revisão contratual.

O Superior Tribunal de Justiça e esta Corte já se manifestaram neste sentido:

"MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ART. 796 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Não há confundir a medida cautelar com a antecipação de tutela, cabível a primeira para suspender a realização de leilão em execução extrajudicial, submetida às regras do Decreto-lei nº 70/66, se presentes o 'fumus boni iuris' e o 'periculum in mora', nos termos do art. 796 do Código de Processo Civil.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP nº 512.859/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 15/03/2004, p. 268)

"PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SUSPENSÃO DE LEILÃO NOS MOLDES DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CAUTELAR - VIA ADEQUADA - APELO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDO PARA ANULAR A SENTENÇA.

1. A ação cautelar tem por finalidade obter segurança que torne útil e possível a prestação jurisdicional de conhecimento e de execução, garantindo eventual execução da sentença definitiva proferida nos autos principais.

2. Como a parte autora deseja a suspensão de leilão em execução extrajudicial com o escopo de evitar prejuízos irreparáveis, está correta a interposição de medida cautelar para perseguir esses efeitos, pois se destina a assegurar a eficácia da sentença de mérito, sendo impossível trocar a medida cautelar pelo pedido de antecipação de tutela quando o intento da parte é obter providência liminar inconfundível com o próprio e unívoco objeto da ação de revisão contratual proposta.

3. A parte do apelo em que o recorrente defende a presença dos requisitos para a concessão da liminar e pugna pela providência não pode ser conhecida sob pena de supressão de instância.

4. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, provida para anular a sentença.

(AC nº 2008.61.00.030604-6, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 13/10/2009)

A medida cautelar tem caráter instrumental e provisório, na qual devem estar presentes o *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, o que não se verifica no presente processo.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial, pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de

execução (STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117).

Ademais, é certo que pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do art. 50 da referida lei:

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

Não há elementos que autorizem a suspensão da exigibilidade da parte controvertida, não restando demonstradas, na petição da medida cautelar, razões jurídicas ou fáticas que a tornem indevida.

Por outro lado, a ação declaratória proposta pela parte autora teve provimento contrário à sua pretensão, podendo-se inferir a ausência de *fumus boni iuris* a amparar a pretensão do requerente.

Assim, cumpria ao requerente demonstrar a efetiva intenção em purgar a mora, sustentando a execução extrajudicial.

INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende indevido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Intime-se.

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022860-33.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.022860-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : INACIO DOS SANTOS e outro

: IARA CRISTINA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, determinando a exclusão da cobrança das taxas de administração e risco. Fixada a sucumbência recíproca.

Recorre a parte autora, sustentando a procedência integral do pedido de revisão das cláusulas contratuais.

Recorre a CEF, pugnando pela reforma da sentença e legalidade na cobrança das taxas de administração e risco.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

O contrato foi firmado em 10/05/2001, com aplicação do Sistema SACRE (fls. 42/52). Depois de reiterada inadimplência o contrato teve seu vencimento antecipado e promovida a execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei n.º 70/66, culminando com a arrematação do imóvel, dado em garantia, em 11/07/2005 (fls. 213/217).

SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convencionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos." (*Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz - D.J.U. 06/12/06*)

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*".

Reiterado o posicionamento do STJ no julgamento do REsp 1110903, que apreciando a questão em Recurso Repetitivo, mantendo o entendimento da Súmula 450.

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (*STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10*).

TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO DE CRÉDITO

Nos contratos de financiamento de imóvel, a prestação é também composta pelos acessórios, nestes últimos incluídas as taxas como as de risco e administração quando contratualmente estipuladas. Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade, que norteiam a relação jurídica firmada entre as partes (*TRF 4ª Região, AC 200371000659362/RS, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, DJU: 16/08/2006, p. 475; TRF 4ª Região, AC 200271000309050/RS, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/2005, p. 672*).

ÔNUS DA PROVA

O ônus da prova, nos termos do artigo 333, inciso I, do CPC, incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito, ou seja, o *ônus probandi incumbit actor*.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de

execução (STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117).

INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende indevido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007).

Ainda nesse tema, não há guarida o pedido de devolução em dobro dos valores que em tese o mutuário teria pagado a maior, sem que haja prova inequívoca do enriquecimento ilícito do agente financeiro (STJ, 2ª Turma, RESP 200700161524, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/07, DJ 27/08/07, p. 213).

TEORIA DA IMPREVISÃO

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput e §1-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora e DOU PROVIMENTO ao recurso da CEF para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial. A parte autora suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observada assistência judiciária.

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

Int.

São Paulo, 02 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0092819-87.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.092819-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro
AGRAVADO : ALVES E FARIA ARARAQUARA LTDA
: CATARINA PERPETUA ALVES FARIA e outros
PARTE RE' : VICENTE FARIA
: HELENA DE MORAES ALVES
: REGINALDO ANTONIO ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 2007.61.20.006086-3 2 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal- CEF, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão interlocutória proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Araraquara/SP, reproduzida à fl. 17, na ação de

execução por título extrajudicial movida pela agravante em face de Vicente Faria e Outros. A decisão agravada determinou a conversão da execução para o rito monitorio, ao fundamento de que o Contrato de Financiamento com Recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador- FAT não consistiria título executivo, nos termos do artigo 585 do CPC, motivo pelo qual seria inviável o ajuizamento de execução extrajudicial.

Alega o agravante que o título executivo que lastreia a presente ação, contrato de financiamento mediante abertura de crédito fixo, conforme a Jurisprudência dominante no C. STJ, é considerado título executivo extrajudicial, nos termos do art. 585, II, do CPC, por possuir liquidez e certeza, na medida em que a apuração do montante da dívida depende apenas de simples cálculos aritméticos, elaborados a partir de critérios constantes do próprio título executivo. Sustenta ainda que a decisão recorrida fundou-se em jurisprudência relativa à execução de contratos de abertura de crédito em conta corrente, caso diverso do presente. Requer, portanto, a reforma da decisão para que o feito prossiga de acordo com o procedimento executivo.

Deferido o efeito suspensivo às fls. 27/29.

Sem contraminuta, porquanto ainda não aperfeiçoado o pólo passivo, ou informações do juízo.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Prevê o artigo 585, II, do Código de Processo Civil, que o documento público ou particular assinado pelo devedor e subscrito por duas testemunhas constitui título executivo extrajudicial. Em complemento a esta norma, preconiza o art. 586, que "*a execução para a cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível*".

In casu, trata-se de contrato de abertura de crédito fixo, celebrado 29/09/2005, entre os agravados e a Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 18/24), o qual, conforme alegado pelo agravante, não se confunde com o contrato de abertura de crédito (situação na qual o banco põe à disposição do cliente um crédito, sem que se tenha a certeza de sua utilização - valores, período, etc.). Já no que se refere ao caso *sub judice*, resta claro tratar-se de um mútuo bancário, na medida em que se trata de um empréstimo de quantia certa em dinheiro (R\$44.403,21), com vencimento pré-estabelecido, visando receber tanto o capital quanto o juro pactuado. O valor do principal da dívida é demonstrável de plano, sendo sua evolução aferível por simples cálculos aritméticos, diferentemente do que ocorre no contrato de abertura de crédito em conta corrente.

Assim, cuidando-se de contrato de crédito de valor fixo, ou seja, de um mútuo e não simplesmente de uma disponibilidade de limite em favor do correntista, posto que a quantia é determinada e efetivamente utilizada, tem-se um título executivo, nos termos do artigo 585, II, do CPC. O próprio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou sobre o tema ao afirmar que "*o contrato de abertura de crédito fixo constitui título executivo extrajudicial*" (REsp 300711/MG, 4ª Turma, rel. o Min. Barros Monteiro, DJ 01.10.2001).

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FAT. FORÇA EXECUTIVA. SENTENÇA. ANULAÇÃO. 1. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, "diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente (súmula 233/STJ), o contrato de empréstimo assinado pelo devedor e duas testemunhas e vinculado à nota promissória pro solvendo (Súmula 27/STJ), constitui título executivo extrajudicial por consignar obrigação de pagar quantia líquida, certa e exigível, já que o valor do principal da dívida é demonstrável de plano" (AC 2006.41.01.003688-0/RO, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, DJ de 07/12/2007). 2. Provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para anular a sentença, com retorno dos autos à primeira instância para regular processamento."

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 199938020002549, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, e- DJF1 29.10.2009, p. 457);

"ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FAT - EVOLUÇÃO DO DÉBITO - ENCARGOS CONTRATUAIS

(...)

2. Nos termos do art. 585, II do CPC, configura-se título executivo extrajudicial líquido e certo o contrato pelo qual o devedor se obriga a entregar, em certa data, quantia certa, devidamente subscrito por duas testemunhas. 3. No caso, o contrato de financiamento com recursos do FAT estabelece o empréstimo de quantia certa, a ser pago em 36 prestações, estando assinado por duas testemunhas. Além do contrato, foi apresentada a nota promissória, da qual consta a promessa de pagar a quantia determinada, o nome da pessoa a quem o débito deve ser pago, a indicação da data em que foi emitida e a assinatura do emitente-devedor. Deste modo, ressaltando que a veracidade dos documentos não foi contestada pelo embargante, o documento preenche todos os requisitos para a sua execução, sendo certo que, se há possibilidade de se calcular o quantum debeat por simples operação matemática, não há que se falar em iliquidez do título.

(...)

8. Apelação improvida."

(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC 200850010079641, Rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, e-DJF2R 05.08.2010, p. 69);

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO - FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR/FAT. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. REQUISITOS DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DEMONSTRADOS. ARTS. 585, II, E 586, DO CPC. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. REGULAR PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1 - O contrato de financiamento com recursos

do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT - é título executivo extrajudicial apto a aparelhar a presente ação de execução, em total observância ao disposto no artigo 585, inciso II, do CPC, ostentando, em uma análise perfunctória, os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade previstos no artigo 586 do CPC. Precedentes desta Corte: AC 2008.61.05.008492-6, 1ª Turma, Rel. Des. Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 17.03.2009, DJe 30.03.2009; e AC 2007.61.05.006275-6/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, j. 24.11.2008, DJe 03.02.2009. II - Apelação provida, para desconstituir a r. sentença monocrática e determinar o regular prosseguimento da execução." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200761000334505, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJF3 CJ2 08.07.2009).

Com tais considerações, nos termos do art. 557, §1º-A, DOU PROVIMENTO ao presente recurso, para reformar a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito como ação executiva.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004220-71.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.004220-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : LOURIVAL MARQUES e outro

: MARIA JOSE MARTINS MARQUES

ADVOGADO : ROSINEIA DALTRINO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a assistência judiciária.

Recorre a parte autora, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa ao não complementado o laudo pericial impugnado, e, no mérito, procedência do pedido de revisão das cláusulas contratuais.

Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

Não se acolhe o cerceamento de defesa pela ausência de complementação do laudo pericial, pois sequer houve o deferimento e realização de perícia pelo juízo *a quo*. Por outro lado, o fato do contrato prever o sistema de amortização crescente torna desnecessária a realização de perícia, porquanto pelas planilhas de evolução do financiamento é possível aferir o seu cumprimento.

O contrato foi firmado em 12/05/2000, com aplicação do Sistema SACRE (fls. 30/41). Há inadimplência desde maio de 2003 (fls. 126/131).

SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convencionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o

que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos." (*Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06*)

SACRE + PES

Inicialmente, cumpre ressaltar que o contrato firmado não está vinculado ao Plano de Equivalência Salarial, tampouco se encontra vinculado a categoria profissional do mutuário.

Pois bem, tendo sido o contrato pactuado com base nas regras mencionadas, não é lícito ao mutuário buscar a modificação da avença.

Não cumpre ao judiciário modificar as cláusulas contratuais, para fazer incluir no contrato o critério de correção monetária do Plano de Equivalência Salarial - PES, restando indeferido tal pedido.

TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil.

Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional.

Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (*STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560*).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC

A exclusão da Taxa Referencial somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança ou ao FGTS, o que não se verifica no caso em exame. Ao contrário, a Cláusula Vigésima Quinta do contrato prevê reajuste mediante aplicação do coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança. Logo, é aplicável a TR na atualização do saldo devedor do contrato em questão.

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

JUROS - limite 10% -art. 6º -Letra "e" - Lei 4.380/64

Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros a 10% ao ano.

O dispositivo legal invocado pelo mutuário, art. 6º, letra "e", da Lei 4.380/64, não tem o alcance que se lhe pretende emprestar. Tratou-se na verdade de norma que condicionou a aplicação das regras contidas no art. 5º ao preenchimento de determinados requisitos, entre eles, o limite de 10% ao ano para os juros convencionais.

O art. 5º, por seu turno, determinou que os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição da casa própria poderão ter cláusula de reajustamento de prestações mensais de amortização e juros obedecendo-se o disposto nos parágrafos do artigo. A modalidade prevista neste artigo é diversa do contrato aqui tratado e já se encontra extinta pela superveniência de novas regras estabelecidas na legislação

subseqüente (TRF 4ª Região AC Nº 2003.71.00.035587-7/RS - Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Quadros da Silva - DJU 29/11/2006).

Não há, portanto, a pretendida imperatividade na aplicação da taxa anual de 10%. Também tal questão já está pacificada na jurisprudência do STJ: "O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4380/64, segundo o entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão somente de critérios de reajuste dos contratos de financiamento, previsto no art. 5º do mesmo diploma legal." (REsp. 537762/SC - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJ 01/02/2006, p. 560).

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação."

Reiterado o posicionamento do STJ no julgamento do REsp 1110903, que apreciando a questão em Recurso Repetitivo, mantendo o entendimento da Súmula 450.

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10).

TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO DE CRÉDITO

Nos contratos de financiamento de imóvel, a prestação é também composta pelos acessórios, nestes últimos incluídas as taxas como as de risco e administração quando contratualmente estipuladas. Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade, que norteiam a relação jurídica firmada entre as partes (TRF 4ª Região, AC 200371000659362/RS, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, DJU: 16/08/2006, p. 475; TRF 4ª Região, AC 200271000309050/RS, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/2005, p. 672).

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final", e serviço como "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007).

Ainda nesse tema, não há guarida o pedido de devolução em dobro dos valores que em tese o mutuário teria pagado a maior, sem que haja prova inequívoca do enriquecimento ilícito do agente financeiro (STJ, 2ª Turma, RESP 200700161524, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/07, DJ 27/08/07, p. 213).

TEORIA DA IMPREVISÃO

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

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

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

Int.

São Paulo, 02 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025565-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : ODAHYR ALFERES ROMERO
ADVOGADO : ODAHYR ALFERES ROMERO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GEORGE WASHINGTON TENORIO MARCELINO e outro
PARTE AUTORA : OSEAS ARCELINO DE SOUZA e outros
: PAULO SERGIO SERIBERTO
: PEDRO BUSSI CARRASCO
: PAULO APARECIDO LACRETA
: PAULO PLACITTE
: PAULO HENRIQUE SONJA NOGUEIRA
: PAULO CEZAR DOS SANTOS
: PAULO ANDRADE DE ABREU
: PERCIVAL VILELA
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00153788319954036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O Sistema de Informação Processual desta Corte indica que se encontra pendente de juntada a petição nº 233929, protocolizada em 10 de dezembro de 2010, pelo agravante.

No entanto, referida petição não restou localizada para ser acostada aos autos. Desta forma, em observância à ampla defesa, intime-se o patrono do agravante, a fim de que, querendo, apresente novo pleito nos termos do anterior.

Prazo: 10 (dez) dias.

Decorridos, voltem-me.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001256-61.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.001256-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LUIZ DO PRADO
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GERALDO GALLO e outro
No. ORIG. : 00012566120074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que seja condenada ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Às fls. 121, a CEF apresentou termo de adesão ao FGTS, no qual o autor manifesta sua adesão às condições de crédito dos complementos de atualização monetária do saldo existente em sua conta vinculada, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e no mês de abril de 1990 e renuncia, de forma irrevogável, a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização referente ao período supracitado.

A sentença julgou improcedente o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros e extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, em relação aos expurgos inflacionários.

Em seu recurso, a parte autora requer a procedência da ação, nos termos da inicial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma (fls. 24 e 28):

Autor: Luiz do Prado

Vínculo: Maria Clara da Cunha Canto

Admissão: 01/12/57

Saída: 05/04/92

Opção: 05/10/88

Situação: Admitido na vigência da Lei 5.107/66, mas opção posterior à Lei 5.705/71.

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

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

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

2. Recurso da CEF a que se dá provimento.

A questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.

(Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II".

Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidos os índices de janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças.

No entanto, consta dos autos que o autor já havia ajuizado uma ação anteriormente à essa, objetivando a correção monetária do FGTS, cuja sentença foi reformada pelo acórdão de fls. 64/70, tendo transitado em julgado (fls. 72).

Assim, operou-se a coisa julgada.

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, 28 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009735-90.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009735-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO FRANCESCONI FILHO e outro

: RENATO VIDAL DE LIMA

APELADO : LEOQUIM COML/ LTDA e outros

: ADEMIR CAPOVILLA

: CARLOS CESAR GONCALVES

No. ORIG. : 00097359020084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 98 - Intime-se o subscritor do substabelecimento, advogado Renato Vidal de Lima, OAB/SP 235.460, para regularizar sua representação processual. Prazo: 10 (dez) dias.

Fl. 101 - Intime-se o subscritor da renúncia para que comprove a ciência da Caixa Econômica Federal- CEF, nos termos do disposto no art. 45, do Código de Processo Civil. Prazo: 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023965-06.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023965-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

APELADO : MARISA CARPI LIPPI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00239650620094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar a CEF a pagar os juros progressivos previstos na Lei 5.107/66, referentes à correção da conta vinculada da autora, com base na progressão das taxas de juros, valendo-se das novas taxas para o mês subsequente à data que a empregada completou o lapso de tempo necessário para beneficiar-se da alíquota superior e atualizar monetariamente o saldo existente na conta vinculada ao FGTS em nome da autora, nos

meses de janeiro/89 e abril/90. Os juros de mora devem ser aplicados de acordo com a taxa SELIC até o mês anterior ao cálculo, aplicando-se o índice de 1% no mês do cálculo, afastada a aplicação de qualquer outro índice de correção monetária, eis que a taxa SELIC possui natureza dúbilce.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/2002; ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990, ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71 e prescrição do direito de pleitear a taxa progressiva de juros, caso a opção ao FGTS tenha ocorrido antes da Lei 5.705/71. No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios e a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Insurge-se contra a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva. Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma (fls. 36 e 44):

Autor: Marisa Carpi Lippi
Vínculo: Hospital, Maternidade e Pronto-Socorro N. S. do Pari Ltda.
Admissão: 01/07/86
Saída: 01/01/2008
Opção: 06/11/75
Situação: Na vigência da L. 5.705/71, sem retroação à L. 5.107/66.

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

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

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

2. Recurso da CEF a que se dá provimento.

A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal). Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidos os índices referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças.

Os juros moratórios devem ser fixados a partir da citação, em 1% ao mês.

Não conheço do pedido referente aos honorários advocatícios, tendo em vista que não houve condenação nesse sentido. Posto isto, com base no art. 557, 1-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para excluir da condenação a taxa progressiva de juros e fixar os juros de mora em 1% ao mês, a partir da citação.

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

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029112-47.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029112-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : KATIA SILENE GONCALVES SILVA e outro
: ADALBERTO NUNES DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO ANTUNES VIANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
APELADO : SERGIO LUIZ ALVES FERREIRA e outro
: VANDA RAIMUNDA RODRIGUES DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : RENATA TOLEDO VICENTE e outro
No. ORIG. : 00291124720084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de nulidade do procedimento de execução extrajudicial do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, promovido nos termos do Decreto-Lei n.º 70/66, bem como a anulação do registro de adjudicação e venda do imóvel para terceiros, com condenação em danos morais. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a assistência judiciária.

Recorre a parte autora, sustentando a inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 70/66, e ainda que não fosse, a irregularidade da execução extrajudicial por ter sido realizada a venda do imóvel e o mesmo adjudicado pela credora, quando o DL prevê o procedimento de arrematação. Ademais, afirma que proposta a ação cautelar, deveria ter sido suspenso o prosseguimento da execução, cuja adjudicação e posterior venda a terceiros acarretou em danos morais aos autores.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

Não se acolhe o cerceamento de defesa pela ausência do laudo pericial, pois as planilhas apresentadas pelas partes são suficientes para a verificação do cumprimento do contrato, dadas as peculiaridades do mesmo. O contrato foi firmado em 22/02/2002, com aplicação do Sistema SACRE (fls. 33/43). Depois de reiterada inadimplência, em 27/07/06 o agente financeiro, após tentativas frustradas de notificação pessoal desde março de 2006, requereu a execução extrajudicial do contrato ao agente fiduciário (fls. 180/182). Iniciado o procedimento executório, notificados os autores, publicados os editais de designação dos leilões, o imóvel, objeto do contrato, foi adjudicado pela CEF em 20/03/2007 (fls. 206/209).

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial, pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

Alega o recorrente que o procedimento executório do DL n° 70/66 não prevê a adjudicação do imóvel em leilão, mas trata de arrematação. Sustenta haver distinção entre tais procedimentos.

De fato, o DL n° 70/66 utiliza em seu artigo 34 a expressão "arrematação", entretanto, a retomada do imóvel pelo agente financeiro, por meio da adjudicação não viola o referido dispositivo.

Discorre o Código de Processo Civil, nos artigos 646 e seguintes acerca da execução. Diferem-se os termos arrematação e adjudicação dentro do procedimento da execução, pela forma e momento em que é feita a retomada do bem dado em garantia, bem como pela existência ou não de lances ofertados ao bem leiloado.

No auto do segundo leilão realizado, onde foi adjudicado o imóvel, certificou o leiloeiro oficial que "*nenhuma pessoa apresentou lance superior ao estipulado*", e que tendo apregoado por diversas vezes foi adjudicado pelo credor exequente. A adjudicação pelo credor exequente é hipótese prevista no artigo 685-A do CPC e não viola o DL n° 70/66 quanto a expressão arrematação (fl. 205).

A propositura de ação cautelar ou o pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do art. 50 da referida lei:

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

Por fim, não prospera a alegação de danos morais caracterizado pelo procedimento de execução extrajudicial, frente a reiterada inadimplência e ausência de interesse na purgação da mora pelos devedores.

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

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

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL N° 0003932-68.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.003932-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS

ADVOGADO : LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA

APELADO : AIRLENE ANTONELLI
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO DE ALMEIDA AMARAL

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar proposta em face da CREFISA S/A CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação visando à suspensão de leilão de imóvel financiado pela ré e dado em caução do mútuo, bem como declarar a nulidade de todos os atos da execução extrajudicial promovidos pela requerida com fundamento na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66.

Na sentença de fls. 61/65 o MM. Juiz *a quo* julgou **procedente** o pedido para determinar a suspensão da execução extrajudicial e o cancelamento ou abstenção de inscrição do nome da autora nos órgãos de proteção ao crédito. Na oportunidade condenou a ré ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Apelação interposta pela ré pleiteando a reforma do julgado ante a ausência do *fumus boni iuri* e do *periculum in mora* (fls. 70/77).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto, inicialmente, que o agente fiduciário nomeado pela ré não detém interesse jurídico que o autorize a figurar no pólo passivo da ação, vez que não é parte na relação de direito material, não intervindo de qualquer maneira no acordo de vontades estabelecido entre credor e devedor.

Cabe ao agente fiduciário única e exclusivamente conduzir o procedimento de execução extrajudicial por determinação do agente financeiro, em razão de inadimplemento contratual, recaindo sobre este último toda a responsabilidade, mesmo porque foi ele o responsável pela escolha do encarregado da execução da dívida.

A título exemplificativo colaciono os seguintes arestos desta e. Corte (grifei):

AÇÃO CAUTELAR. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. ART. 458 DO CPC. LEGITIMIDADE DA CEF E ILEGITIMIDADE DO AGENTE FIDUCIÁRIO PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DO PROCESSO. REQUISITOS PARA A PROCEDÊNCIA DA MEDIDA CAUTELAR. NECESSIDADE DA PRESENÇA CONCOMITANTE DO "FUMUS BONI JURIS" E DO "PERICULUM IN MORA".

- A presente ação cautelar foi ajuizada antes do advento da Lei 8.952/94, que instituiu a antecipação dos efeitos da tutela na ação de conhecimento.

- Na presente ação cautelar, a requerente formulou pedido de determinação para sustação da execução extrajudicial do contrato de financiamento imobiliário com garantia hipotecária e a CEF insurgiu-se contra a procedência do pedido, alegando a nulidade da sentença, a sua ilegitimidade passiva de parte e a ausência do "fumus boni juris".

- Não procede a alegação de nulidade da sentença, pois a mera discordância da parte, quanto aos fundamentos da sentença, em que foram respeitados os requisitos essenciais previstos no artigo 458 do Código de Processo Civil, não autorizam a conclusão pela sua nulidade.

- A CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação em que se discute a existência de vícios no procedimento de execução extrajudicial, a inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66 e o excesso de execução, pois, ao promover a execução prevista no Decreto-lei 70/66, o agente fiduciário atua como mero preposto do agente financeiro mutuante, sem interferir na relação jurídica de direito material firmada com o mutuário. Precedentes.

- Por se tratar de questão de ordem pública, a ilegitimidade do agente fiduciário, para figurar no pólo passivo da demanda, pode ser reconhecida, de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil.

- A procedência do pedido cautelar depende da demonstração da presença, concomitante, da plausibilidade do direito invocado ("fumus boni iuris") e da irreparabilidade do dano provocado pela espera da tramitação do processo principal ("periculum in mora").

/.../

- Rejeitadas as preliminares argüidas pela CEF e extinto, de ofício, o processo, sem resolução do mérito, em relação ao agente fiduciário, por ilegitimidade passiva de parte. Apelação da CEF improvida. (AC 234649, JUIZA NOEMI MARTINS, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 25/07/2008)

PROCESSUAL CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE DO AGENTE FIDUCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O fato de o contrato de aquisição da casa própria ter sido elaborado segundo as normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, por si só, não se traduz em causa bastante a autorizar a presença da União Federal no pólo passivo da demanda.

II - Não há que se falar, ainda, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação originária, a uma pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas por se tratar de ação que busca tornar nulos os atos do procedimento de execução extrajudicial deflagrado em decorrência do inadimplemento das prestações do financiamento da casa própria regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

III - O agente fiduciário não detém interesse jurídico que o autorize a figurar no pólo passivo da ação, já que não é parte na relação de direito material, não intervindo de qualquer maneira no acordo de vontades estabelecido entre credor e devedor.

IV - Ao agente fiduciário compete única e exclusivamente conduzir o procedimento de execução extrajudicial por determinação do agente financeiro, em razão de inadimplemento contratual, recaindo sobre este último toda a responsabilidade, mesmo porque foi ele o responsável pela escolha do encarregado da execução da dívida.

V - Agravo improvido.

(AI 186113, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 08/07/2005)

No mesmo sentido têm decidido as Cortes Regionais pátrias (destaquei):

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR. SFH. UNIÃO FEDERAL E AGENTE FIDUCIÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. SUSPENSÃO DE LEILÃO. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA.

1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações em que se discute o percentual do reajuste das prestações da casa própria, pelo SFH, cujo contrato não possui FCVS. Precedentes do STJ e deste E. TRF da 1ª Região.

2. Agente fiduciário excluído, de ofício, da lide, por entender que é mero executor das determinações do agente financeiro e, também, em razão desta ação cautelar ter por objetivo suspender o procedimento de execução judicial.

3. Constatados o fumus boni iuris e o periculum in mora, cabível a medida cautelar no intuito de que seja suspenso o procedimento de execução extrajudicial enquanto pendente ação principal.

4. Apelação da CEF improvida.

(AC 199935000162270, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, TRF1 - SEXTA TURMA, 10/09/2003)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. SFH. PES. AÇÃO CAUTELAR. SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. REQUISITOS PRESENTES. SENTENÇA MANTIDA.

1. A União é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de ações em que se discutem critérios de reajuste das prestações decorrentes de financiamento do SFH.

2. Não se discutindo, nos autos, a regularidade do procedimento de execução extrajudicial, a APEMAT não é parte passiva legítima, por ser mero agente fiduciário, a quem compete, exclusivamente, executar os atos que lhe foram incumbidos pelo agente financeiro.

3. A diversidade das teses relativas ao critério de reajuste das prestações, no âmbito do SFH, denota a relevância dos fundamentos da ação, evidenciando a presença do fumus boni iuris.

4. A iminência da perda do imóvel financiado enseja o risco de ineficácia do processo principal, a demonstrar o periculum in mora.

5. Mantida a sentença que, em cautelar, impede a realização de leilão e determina a exclusão do nome do devedor de cadastros de inadimplentes, enquanto não julgada a ação revisional do valor da prestação. 6. Apelação da União provida, para excluí-la da lide. Remessa oficial prejudicada.

7. Apelação dos Autores e da CEF improvidas.

(AC 199936000034621, JUÍZA DANIELE MARANHÃO COSTA CALIXTO (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, 10/06/2002)

SFH. CAUTELAR. SUSPENSÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.

- Nas ações em que se impugna a execução extrajudicial disciplinada no DL 70/66, o credor é o único legitimado passivo para a causa, inexistindo litisconsórcio passivo necessário com o agente fiduciário, o qual é mero executante do procedimento de execução, e só age por força de determinação do credor e no interesse deste.

- Excluído o agente fiduciário da lide, com condenação dos mutuários em honorários e custas. - Presentes os requisitos da cautelar, deve ser mantida a sentença que determinou a suspensão do leilão enquanto não houver julgamento final da ação revisional.

(AC 200304010497482, EDUARDO TONETTO PICARELLI, TRF4 - QUARTA TURMA, 03/08/2005)

SFH. DEL-70/66. CAUTELAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. SUSPENSÃO DO LEILÃO. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAR O DÉBITO. " FUMUS BONI IURIS " E " PERICULUM IN MORA ".

- O agente fiduciário não deve figurar no pólo passivo da demanda, porque é mero executor dos atos que lhe foram incumbidos pelo agente financeiro, o verdadeiro sujeito da relação jurídica de direito material.

- A ação consignatória pode ser a ação principal da medida cautelar incidental que tem por objeto sustar os leilões de execução do imóvel. É que a eficácia mandamental existente na ação consignatória impede a prática de atos atentatórios à declaração (eficácia preponderante). Assim, procedente a consignatória, torna-se definitiva a proibição de realização dos leilões.

- O " fumus boni iuris " está caracterizado pela impossibilidade de se afirmar que a agravada foi notificada para purgar o débito, segundo exige o ART-31, PAR-1, do DEL-70/66.

- O " periculum in mora " consubstancia-se na possibilidade de perda do imóvel, em consequência do prosseguimento do procedimento de execução extrajudicial.

(AG 9704637381, JOSÉ LUIZ BORGES GERMANO DA SILVA, TRF4 - QUARTA TURMA, 10/06/1998)

Reconhecida a ilegitimidade do agente fiduciário para figurar no polo passivo da ação, resta prejudicada a apelação.

Por fim, condeno a autora ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de processo Civil.

Conforme o exposto **reconheço, de ofício, a ilegitimidade passiva *ad causam* da apelante e extingo o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003931-83.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.003931-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A

ADVOGADO : LAVINIA RUAS BATISTA e outro

APELADO : AIRLENE ANTONELLI e outro.

ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO DE ALMEIDA AMARAL e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) em face da Caixa Econômica Federal.

Alegou a parte autora que firmou contrato de compra e venda objetivando a aquisição de imóvel residencial, ficando pactuado que o aumento das parcelas seria regido pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, mas que não foram respeitadas as cláusulas contratuais, tendo o banco aplicado reajustes totalmente dissociados dos aumentos salariais e da data base da categoria profissional dos mutuários.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 23.282,00.

Juntou documentos.

Regularmente citado o Banco Nossa Caixa S/A apresentou contestação (fls. 35/49).

Às fls. 131 o d. Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Franca/SP determinou a intimação das partes para que especificassem as provas que pretendiam produzir, justificando-as.

Às fls. 134/135 o MM. Magistrado em decisão de saneamento determinou a realização de prova pericial.

Tendo em vista a existência de interesse jurídico que justificasse a presença da Caixa Econômica Federal na lide, o d. Juízo determinou a remessa dos autos à Justiça Federal (fl. 245).

Regularmente citada a Caixa Econômica Federal apresentou contestação arguindo **sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda e o litisconsórcio passivo necessário com a União Federal**. Deixou de contestar o mérito, aduzindo ser parte manifestamente ilegítima (fls. 265/274).

Laudo pericial às fls. 288/305.

O Banco Nossa Caixa S/A apresentou parecer técnico pericial (fls. 328/342).

A prova pericial foi anulada ante os vícios do laudo pericial apontados pela parte ré. O d. Juízo "a quo" determinou ao autor a apresentação dos documentos que comprovassem a categoria profissional a que pertence, bem como os reajustes concedidos desde a assinatura do contrato a fim de possibilitar a realização de nova perícia (fl. 348).

Documentação apresentada às fls. 356/374.

Foi elaborado novo laudo pericial (fls. 387/404). A parte autora manifestou-se sobre o laudo (fls. 409/411).

O MM. Magistrado determinou à autora a apresentação dos "hollerits" de todos os meses em que pretende a revisão da prestação (fl. 413). Foi juntada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 415/426),

Às fls. 427 foi deferido o prazo requerido de 30 (trinta) dias para a apresentação de relatório contendo a relação de salários recebidos durante o período laborado na Companhia Paulista de Força e Luz, não tendo sido a determinação cumprida pela autora (fl. 429).

Esclarecimentos prestados pelo perito oficial às fls. 431/433.

A Companhia Paulista de Força e Luz foi oficiada para apresentação de relatório contendo todos os salários percebidos pela mutuária (fl. 435).

Foi juntada documentação às fls. 439/544.

Novos esclarecimentos prestados pelo perito (fls. 547/558). As partes manifestaram-se acerca de tais esclarecimentos (fls. 561/571, 574 e 575/576).

A r. sentença de fls. 578/585 **julgou parcialmente procedente o pedido** para condenar o Banco Nossa Caixa S/A a "recalcular as prestações mensais segundo os reajustes salariais obtidos pela autora com a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial (conforme laudo pericial), cujo valor no mês de maio de 2002 é de R\$ 428,70 (quatrocentos e vinte e oito reais e setenta centavos), sem que haja comprometimento maior que 30% da renda bruta percebida, bem como para condená-la a devolver os valores pagos indevidamente, após a redução nas prestações vincendas imediatamente subsequentes, que deverão ser ressarcidos devidamente corrigidos pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie, até a data da efetiva devolução".

Na oportunidade, condenou o Banco Nossa Caixa S/A ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.245,00.

Inconformado apelou o Banco Nossa Caixa S/A. Arguiu, em preliminar, a nulidade da sentença ante o julgamento *extra petita* na parte em que limita o valor da prestação até o equivalente a 30% (trinta por cento) do salário da mutuária. Da mesma forma sustentou a nulidade do *decisum* haja vista que a autora pleiteou tão somente o abatimento dos valores eventualmente pagos a maior no montante devido, e não a devolução dos mesmos conforme determinado na r. sentença. No mérito destacou que a perícia incorreu em erro porquanto não foram juntados aos autos os comprovantes de rendimentos relativos aos meses de setembro a dezembro de 1989. Por fim, pugnou pelo reconhecimento da sucumbência recíproca (fls. 589/596).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Compulsando os autos, verifico que a r. sentença é "**citra petita**" pois o Juiz Federal prolator **não apreciou a alegação de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal** para responder a esta demanda, bem como **o litisconsórcio passivo necessário com a União Federal** conforme proposto pela ré a fls. 265/274.

Essa arguição era muito relevante posto que excluída a empresa pública da lide, no caso a Caixa Econômica Federal, a competência passa a ser da Justiça Estadual.

Tendo desprezado o exame de uma das condições da ação, de pronto refutada pela ré, a sentença "a quo" é evidentemente nula.

Pelo exposto, **anulo de ofício** a sentença de fls. 578/585, devendo os autos retornarem à origem para o regular processamento e, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo prejudicada a apelação.

Com o trânsito, baixem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056131-43.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.056131-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ANTONIO CARLOS VALARINE e outro
: SONIA MARIA BALBASTRO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PARTE RE' : BANCO BANDEIRANTES S/A

ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA

No. ORIG. : 00561314319994036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 289/295: Tendo em vista a interposição dos embargos de declaração pela União, intime-se a CEF e a parte autora para ciência.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012663-59.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.012663-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : WILSON BOZZI

ADVOGADO : ANTONIO RISTUM SALUM

INTERESSADO : HOSPITAL SAO FRANCISCO DA IRMANDADE DA SANTA CASA DE
MISERICORDIA DE TAMBAU e outro

ADVOGADO : JOANA ARAUJO LESSA

INTERESSADO : BELARMINO GREGORIO SANTANA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 02.00.00008-3 1 Vr TAMBAU/SP

DESPACHO

Reitero o determinado à fl. 190. Tendo em vista que não houve a manifestação de renúncia na Execução Fiscal nº 614.01.2002.002489-3/000000-000, apensada a estes autos e que a mesma foi julgada parcialmente procedente, em conjunto com os embargos, conforme Certidão de fl. 58, intimem-se o embargante (WILSON BOZZI), para que se manifeste sobre a petição de fls. 123/124.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003109-02.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.003109-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro

APELADO : SEM MOHAMAD DARWICH

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

No. ORIG. : 000310902200140 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CEF em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação de manutenção de posse visando obstar a execução extrajudicial de imóvel objeto de contrato de mútuo, vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, firmado com Sem Mohamad Darwich e outro.

Em suas razões a CEF sustenta a regularidade do procedimento de execução extrajudicial.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

Pelas informações prestadas pela CEF em contestação, não impugnadas pela parte autora, verifica-se que os mutuários, quando da propositura da ação, encontrava-se com 45 (quarenta e cinco) prestações atrasadas.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial, pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

Na espécie, não há como ignorar o fato de que a dívida se encontra vencida desde março de 1998, o que proporcionou à Caixa Econômica Federal - CEF dar início ao procedimento de execução extrajudicial da dívida por conta do inadimplemento contratual, o qual culminou com a arrematação do imóvel em favor da instituição financeira, fato este devidamente chancelado pelo registro da Carta de Arrematação passada em 12/09/2000 na matrícula nº 111.349 do 6º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP (fls. 70/72).

Aliás, a postura da Caixa Econômica Federal - CEF encontra respaldo no contrato de mútuo habitacional (fl. 18):

"Cláusula Vigésima Sexta: Vencimento Antecipado da Dívida e Execução do Contrato - A Dívida será considerada vencida, independentemente de qualquer notificação judicial ou extrajudicial, ensejando a execução do contrato, para efeito de ser exigida de imediato na sua totalidade, com todos os seus acessórios, reajustados conforme Parágrafo Primeiro da Cláusula Oitava, por quaisquer dos motivos previstos em lei, e, ainda: I - SE O DEVEDOR: a) faltar ao pagamento de alguma das prestações de juros ou de capital, ou de qualquer importância devida em seu vencimento; (...)"

A mora do devedor não o autoriza a permanecer na posse do imóvel por tempo indeterminado. A posse do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional pressupõe o pagamento pontual das prestações do financiamento, ou, pelo menos, a justificativa plausível por parte do devedor para a credora de dificuldades na amortização das parcelas, para

que aí providências sejam tomadas em conjunto com o intuito de que a inadimplência não venha a ocorrer, situações estas que não restaram verificadas nestes autos.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado: "*CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. (...) 5. Estando a carta de adjudicação ou arrematação devidamente registrada no registro de imóveis, não é possível que se impeça a parte adversa de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. 6. Agravo de instrumento não provido.*"

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2009.03.00.001100-0 - Relator Juiz Federal Convocado Marcio Mesquita - 1ª Turma - j. 01/09/09 - v.u. - DJF3 CJ1 09/09/09, pág. 19)

Por fim, cabe destacar que a ação de revisão contratual, bem como a anulatória do procedimento de execução extrajudicial, propostas pela parte autora, foram julgadas, obtendo provimento contrário a pretensão dos mutuários, podendo-se inferir a ausência de *fumus boni iuris* a amparar a pretensão do requerente. Posto isto, nos termos do artigo 557, § 1ªA, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação.

Intime-se.

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001288-26.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.001288-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

APELADO : SEM MOHAMAD DARVICHE e outro
: LIGIA REGINA DAS NEVES DARVICHE

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

No. ORIG. : 000128826200240 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de r. sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação anulatória de ato jurídico, consubstanciada na execução extrajudicial de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, declarando nulo o procedimento e, conseqüentemente, a arrematação do imóvel e o registro da respectiva carta de arrematação.

Em suas razões a CEF requer, em preliminar, a denunciação da lide ao agente fiduciário e, no mérito, pugna pela reforma da sentença sustentando a regularidade do procedimento de execução.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Breve relatório, decido.

Preliminarmente, ressalto que a parte autora não pretende indenização, nem sustenta sua pretensão em abuso cometido pelo agente fiduciário que necessariamente implique, para este, o dever de indenizar a CEF. Eventual descumprimento de obrigações assumidas por contrato entre a CEF e o agente terceirizado, porquanto estranhas ao objeto da controvérsia, não dão azo à denunciação da lide, tal como prevista no artigo 70, III do Código de Processo Civil. A realização de atos executórios pelo agente fiduciário, ainda que prevista em lei, não exime a CEF de defender-se e de apresentar as provas de regularidade do procedimento. Se estas últimas não lhe chegarem em tempo, a eventual indenização deve ser discutida em ação autônoma, sem tumultuar ou atrasar o andamento do feito, nem obrigar o autor a litigar com pessoa inteiramente estranha à relação contratual que discute.

Compete exclusivamente à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo na relação processual.

"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - INDEVIDA A INCLUSÃO DA SEGURADORA E DO AGENTE FIDUCIÁRIO NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA - RECURSO PROVIDO.

1. Na ação ordinária os agravantes objetivam revisar o contrato de mútuo celebrado com a Caixa Econômica Federal, que na condição de agente do Sistema Financeiro da Habitação, tem legitimidade para figurar no pólo passivo da ação.

2. A empresa seguradora não é litisconsorte necessária.
 3. O seguro destina-se a garantir ao agente financeiro a quitação ou amortização de saldo devedor em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário, e não cobrir eventual prejuízo do agente financeiro em razão da sucumbência na ação.
 4. Em razão do objeto da demanda (revisão do contrato) eventual responsabilidade do agente fiduciário não interfere na relação jurídica estabelecida entre as partes.
 5. Agravo de instrumento provido."
- (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG 2006.03.00.003569-5, rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJU 08/08/2006, p. 421)

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".
(STF, 2ª Turma, 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".
(STF, 1ª Turma, 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.
4. Não há nos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF.

(...)"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.
2. Apelação desprovida".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Ressalto que apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes desde março de 1998, vindo a juízo impugnar o referido procedimento somente em janeiro de 2002. Assim, 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. Por outro lado, os documentos apresentados às fls. 58/72 dos autos da ação de manutenção de posse proposta pela parte autora, em apenso nº 0003109-02.2001.403.6100, denotam o cumprimento das formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial.

A CEF comprova a solicitação de execução da dívida ao agente fiduciário. Posteriormente, verifica-se a existência de Carta de Notificação expedida pelo Cartório de Registro de Títulos e Documentos de São Paulo, com prazo de 20 (vinte) dias para a purgação da mora, com certidão negativa. Tendo em vista a certidão de negativa de entrega, foi publicado edital de notificação. Finalmente, foi apresentada cópia de edital de designação do leilão.

Assim, resta comprovado que a ré cumpriu as disposições do Decreto-Lei nº 70/66, não havendo que se falar em nulidade.

A escolha do agente fiduciário pelo credor se deu em estrita observância ao que foi expressamente pactuado, não decorrendo daí qualquer espécie de prejuízo à parte autora, tampouco nulidade da execução extrajudicial.

Além disso, o Decreto-Lei nº 70/66 possibilita, no seu artigo 30, § 2º a escolha do agente fiduciário pela entidade financeira, dentre aqueles credenciados pelo Banco Central do Brasil, viabilizando desse modo a execução da dívida. Assim não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e DOU PROVIMENTO ao recurso da CEF.

Intime-se.

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014455-47.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.014455-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : SEM MOHAMAD DARVICHE e outro

: LIGIA REGINA DAS NEVES DARVICHE

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 001445547200140 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações da CEF (fls. 392/405) e da parte autora (fls. 411/435) em face da r. sentença (fls. 353/389) que julgou parcialmente procedente o pedido formulado, condenando a CEF a rever os valores devidos a fim de excluir a capitalização de juros e reduzi-los ao patamar de 10% ao ano, bem como determinar a devolução aos autores ou a redução das prestações vincendas imediatamente subseqüentes, sendo que os juros devem ser apurados em conta separada, para o pagamento ao final da execução do contrato. Fixada a sucumbência recíproca.

Laudo pericial juntado às fls. 232/298.

Recorre a CEF, requerendo a reforma da sentença, afirmando a legalidade no cumprimento do contrato e a não ocorrência da capitalização de juros. Por fim, sustenta que a taxa de juros fixada em contrato deve ser mantida.

A parte autora, em suas razões, pugna pela reforma da sentença na parte que lhe foi desfavorável, todavia limita-se a repetir a argumentação trazida na inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Decido.

Conforme se verifica às fls. 145/146, o imóvel foi arrematado pela Caixa Econômica Federal em 31 de julho de 2000, sendo o respectivo registro da carta de arrematação e cancelamento da hipoteca averbados junto ao Cartório de Registro de Imóveis em 12 de setembro de 2000.

Sabe-se que o interesse de agir constitui uma das condições da ação, de forma que não há meios de julgar o mérito sem a existência do mesmo.

Esta condição da ação está fundada no binômio necessidade/adequação da via eleita. Em outras palavras: para que o indivíduo possa utilizar o aparato judiciário para solucionar eventual conflito faz-se necessário a imprescindibilidade da interferência do Estado para a satisfação do direito, bem como a aptidão do provimento jurisdicional solicitado.

Sobre a necessidade da prestação jurisdicional, destaco as lições de Cintra, Grinover e Dinamarco:

"Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado - ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial

(são as chamadas ações constitutivas necessárias, no processo civil e a ação penal condenatória, no processo penal)."
(Teoria geral do processo, 19ª ed. rev. e atual, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 259).

Com efeito, o imóvel de que trata os autos teve sua propriedade consolidada em favor da CEF ante a inadimplência da parte autora, pela execução extrajudicial operada nos termos do DL nº 70/66.

Pois bem, já tendo ocorrido a perda da propriedade e, por isso, tendo sido resolvido o contrato de financiamento, não há interesse processual em pleitear a revisão das cláusulas contratuais do contrato já extinto, ante a perda do objeto em virtude de fato superveniente.

Neste sentido:

"AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO-LEI Nº 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS.

I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para a sua anulação.

II - Reconhecida a constitucionalidade do decreto-lei nº 70/66.

III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria.

IV - Recurso improvido."

(RESP 46050/RJ - 30/05/1994 - Min. Garcia Vieira - Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça)

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL REGIDO PELAS NORMAS DO SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI 70/66 - QUITAÇÃO INTEGRAL DA DÍVIDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO DE OFÍCIO POR ABANDONO DE CAUSA.

1 - Comprovado nos autos que houve a adjudicação do imóvel pela CEF, a teor dos arts. 6º e 7º, da Lei 5.741/71, a dívida está quitada integralmente, não havendo que se falar em execução de valores decorrentes da inadimplência.

2 - Muito embora a r. sentença objurgada tenha extinto, de ofício, a demanda, nos termos do art. do art. 267, inciso III, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, que falta um dos pressupostos da ação, qual seja, a falta de interesse de agir, já que inexistente a apontada dívida, em razão da adjudicação do bem.

3 - De ofício, o feito foi extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.12.007447-8, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ de 04.08.2006)

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 ateve 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, AC nº 98.03.037474-5, Desembargadora Federal Cecília Mello, julgado em 28.06.2006)

Com tais considerações, de ofício, anulo a r. sentença, julgando extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC, e, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC nego seguimento aos recursos de apelação da CEF e da parte autora, por prejudicados.

Condenando a parte autora no pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa corrigido monetariamente.

P.I.

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901493-25.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.901493-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARCIA CRISTINA FERREIRA SARTI e outro
: CARLOS ALBERTO SARTI
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE
: SAO PAULO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09014932520054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, condenando a parte ré a revisar o valor das prestações para delas excluir o valor relativo à taxa de administração e taxa de risco. Concede, ainda, a tutela específica para determinar que a parte ré revise as parcelas referentes à taxa de risco de crédito por vício de legalidade.

Recorre a parte autora, alegando, em preliminar, a nulidade da sentença por esta ter sido prolatada nos termos do Art. 285-A, CPC e a ocorrência de cerceamento de defesa pela falta de prova pericial. No mérito, requer a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, a exclusão do sistema de amortização SACRE do contrato.

Em suas razões a CEF sustenta a legitimidade na cobrança das taxas de risco e administração.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório, decidido.

Alega em preliminar o julgamento nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, questão que deve ser afastada de plano, porquanto o fundamento da sentença é o artigo 269, I do CPC, tendo se formado o contraditório no processo, conforme se comprova da citação e contestação juntadas às fls. 69 e 71/96.

O contrato em questão foi firmado em 01/02/2001, com aplicação do Sistema SACRE.

Não se acolhe o cerceamento de defesa pela ausência do laudo pericial, pois as planilhas apresentadas pelas partes são suficientes para a verificação do cumprimento do contrato, dadas as peculiaridades do mesmo.

O Sistema de Amortização Crescente - SACRE, adotado no contrato em questão, possui correção monetária e incidência de juros, sobre os quais é possível averiguar o estreito cumprimento pela simples análise da planilha de evolução do financiamento.

Cumprir observar que a planilha apresentada pela parte autora, defendendo valores inferiores aos das prestações mensais, visa o acolhimento das razões de direito que alega possuir e que foram afastados um a um.

SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenicionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "*O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos.*" (Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06)

TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convenicionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

NATUREZA DE LEI ORDINÁRIA DA LEI 4.380/64

A lei 4.380/64, editada mediante o rito de lei ordinária, não perdeu tal natureza com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Trata-se, no caso, de lei editada com a finalidade de prescrever normas para facilitar e garantir a possibilidade de aquisição de bens imóveis por meio de concessão de créditos por parte de agentes financeiros. Cuidou ela de criar órgãos oficiais de supervisão dos financiamentos imobiliários e traçou as regras gerais para a contratação do crédito destinado à aquisição de imóveis.

Não estabeleceu, contudo, normas gerais do sistema financeiro nacional, que somente ocorreu com a edição da lei 4.595/64. Esta última, por força do disposto no art. 192 da Constituição Federal, foi recepcionada com força de lei complementar.

Assim, paulatinamente, as normas da lei 4.380/64 foram modificadas posteriormente por leis ordinárias sem que houvesse qualquer vício de inconstitucionalidade por invasão de área restrita a lei complementar.

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

JUROS

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO DE CRÉDITO

Nos contratos de financiamento de imóvel, a prestação é também composta pelos acessórios, nestes últimos incluídas as taxas como as de risco e administração quando contratualmente estipuladas. Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade, que norteiam a relação jurídica firmada entre as partes (*TRF 4ª Região, AC 200371000659362/RS, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, DJU: 16/08/2006, p. 475; TRF 4ª Região, AC 200271000309050/RS, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/2005, p. 672*).

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial, pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende indevido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora e DOU PROVIMENTO ao recurso da parte ré, para julgar improcedente o pedido inicial, e revogar a tutela específica concedida em primeiro grau, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

A parte autora suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Int.

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008404-14.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.008404-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MARCIO LUIS DE MELLO

ADVOGADO : VIVIAN DE MORAES MACHADO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com relação ao pedido de revisão do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH e julgou improcedente o pedido de suspensão da execução extrajudicial. A parte autora foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a assistência judiciária.

A parte autora apela, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa pela não realização da prova pericial e violação do contraditório por não ter sido oportunizada a manifestação sobre os documentos da execução extrajudicial. No mérito, requer a reforma da sentença e a procedência do pedido inicial.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

O contrato foi firmado em 19/08/2003, com aplicação do Sistema SACRE (fls. 21/31). Inadimplente desde setembro de 2005 (fls. 42/45) iniciou-se o procedimento de execução extrajudicial em fevereiro de 2006, cumpridos todos os requisitos legais previstos, em 13/07/2006 o imóvel foi arrematado e liquidado o contrato (fls. 144/168).

Não se acolhe o cerceamento de defesa pela ausência do laudo pericial, pois precedida a arrematação do imóvel em relação a data da propositura da ação, conclui-se que não existia mais o contrato de mútuo, já vencido e liquidado.

Inexistente o contrato, nada há que ser periciado em relação ao seu cumprimento, evidente a falta de interesse de agir da parte autora.

A alegação de que o contraditório foi violado não procede. Em sua contestação a CEF informa sobre o procedimento executório e a arrematação do imóvel (fls. 61/125). Após a juntada da contestação foi determinado ao autor a manifestação sobre os termos da contestação, cumprindo o princípio do contraditório (fl. 127).

Não conheço dos pedidos de revisão do contrato, porquanto inexistente o interesse de agir do autor sobre essa questão, uma vez que ao tempo da propositura da demanda, em 24/07/2006 não existia mais contrato.

Nessa esteira de pensamento está a jurisprudência do E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). CONTRATO DE MÚTUO. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ART. 26, CAPUT, DA LEI 9.514/97. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. Concluída a execução extrajudicial com a arrematação do imóvel e consolidada a propriedade em nome da instituição financeira, com fundamento no art. 26, caput, da Lei nº 9.514/97, registrada em cartório civil de registro de imóveis, não subsiste o interesse processual do(s) mutuário(s) em ajuizar na ação em que se busca a revisão de cláusulas do contrato de mútuo hipotecário. 2. Na hipótese dos autos, tendo a propriedade do imóvel sido consolidada em 22.04.2004, conforme documento de fls. 311/312, correta a sentença que extinguiu o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse, em face da perda do objeto. 3. Apelação da parte autora desprovida.

(AC 2004.35.00.010115-0, Juiz Fed. Conv. Carlos Augusto Pires Brandão, TRF1 - Sexta Turma, 09/11/2009).

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro

lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Reitero que as cópias do procedimento de execução comprovam o cumprimento dos requisitos legais, não havendo ilegalidade.

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

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

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004429-72.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.004429-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
INTERESSADO : ANGELO FORTES
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00044297220104036100 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da decisão que deu parcial provimento à apelação do autor.

Alega a embargante, em síntese, a ocorrência de erro material na decisão embargada, tendo em vista que constou do dispositivo: "dou parcial provimento à apelação para fixar os honorários advocatícios em 1%, a partir da citação."

É o relatório.

Decido.

Os embargos devem ser acolhidos.

Realmente, constato a ocorrência de erro material no dispositivo da decisão recorrida, devendo ser corrigido.

Com tais considerações, ACOLHO os embargos de declaração para corrigir o erro material constante do dispositivo da decisão embargada, a fim de que passe a constar: "Posto isso, com base no art. 557, 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para fixar os juros de mora em 1%, a partir da citação."

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001319-95.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001319-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO LAS PALMAS
ADVOGADO : EUZEBIO INIGO FUNES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00174197620024036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pelo CONDOMINIO EDIFICIO LAS PALMAS contra a r. decisão reproduzida à fl. 315. pela qual o MM. Juízo da 12ª Vara Federal de São

Paulo/SP, em sede de cumprimento de sentença, homologou os cálculos da Contadoria Judicial (fls. 301/307 dos originais) e determinou a expedição do competente Alvará de Levantamento, em favor do agravante, no valor de R\$ 14.630,05 (quatorze mil seiscentos e trinta reais e cinco centavos).

Sustenta o recorrente a existência de erro material na decisão, ao fundamento de que os cálculos do perito apontaram, em seu favor, um saldo remanescente no total de R\$ 28.000,98 (vinte e oito mil reais e noventa e oito centavos). É o relato do essencial.

Ao menos em sede de cognição sumária, entendo que assiste razão ao agravante.

Senão vejamos.

O título judicial exequendo - sentença reproduzida às fls. 20/86, reformada parcialmente pelo v. acórdão desta Turma, reproduzido às fls. 133/139 - foi formado para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF no pagamento:

- das cotas condominiais, fundo de reserva e fundo de 13º salário, vencidos de 01.11.1997 a 01.07.2002 e vincendas (art. 290, CPC), acrescidos da multa convencional de 20% para as cotas vencidas até a vigência da Lei nº. 10.406/02 e, a partir de então, à razão de 2% sobre o débito;

- juros de 1% ao mês, a partir da citação, além de correção monetária desde o débito, nos termos do Provimento nº. 24/97 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal;

- verba honorária fixada em 10% sobre a condenação.

Com o trânsito em julgado, iniciada a fase de cumprimento de sentença, o agravante apresentou os cálculos de fls. 35/49, apurando, para 23/01/2007, o valor de R\$ 47.620,61.

Às fls. 63/70, a CEF ofertou impugnação aos cálculos apresentados, ao fundamento de que foram indevidamente computados os juros de mora, a multa do art. 475-J, do CPC, a verba honorária e as custas processuais. A fim de garantir o juízo, efetuou o depósito do valor integral apontado pelo Condomínio (fl. 75).

Foi prolatada a decisão de fls. 88/92, que deu parcial provimento à impugnação da CEF e determinou o levantamento do valor incontroverso, com a posterior remessa dos autos à Contadoria.

Em 28.02.2008, o Condomínio levantou o valor incontroverso devidamente atualizado (R\$ 28.568,34), consoante alvará de fl. 125.

Às fls. 139/143, a Contadoria do Juízo apresentou o cálculo do débito, apurando, para janeiro de 2007, R\$ 43.996,93.

Houve manifestação da CEF, pela homologação dos cálculos, e do agravante, discordando do valor apresentado (fls. 158/176 e 154, respectivamente).

O juízo acolheu a manifestação do Condomínio e determinou o retorno dos autos à contadoria.

Às fls. 183/189 foram apresentados novos cálculos, os quais foram homologados pela decisão agravada.

Na planilha apresentada pelo *expert*, apurou-se um total de débito de R\$ 50.270,38 (para fevereiro de 2008).

Descontados os valores já levantados, o valor devido pela CEF, com as atualizações até maio de 2010, somava R\$28.000,98.

Desta feita, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558, do Código de Processo Civil, **concedo o efeito suspensivo** ao presente recurso, a fim de obstar a expedição de alvará de levantamento em favor da agravada.

Comunique-se ao juízo *a quo* a fim de que, nos termos do art. 527, IV, do CPC, preste informações acerca do noticiado no presente feito.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do mesmo Diploma, para apresentar contraminuta.

P. I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007840-60.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007840-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LUIZ FERNANDO MARCELINO e outro
: MARTA CARVALHO RODRIGUES DE ARGOLO MARCELINO
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação que julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo firmado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação.

Apreciado, nesta instância, o recurso de apelação, oportunidade em que, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, restou desprovido, decisão esta confirmada pela E. 1ª Turma quando do julgamento do agravo legal interposto.

Pendente o feito de apreciação dos embargos de declaração opostos ao referido julgado, os advogados da parte autora informaram a renúncia ao mandato, comprovando documentalmente a notificação do mandatário.

Diante da ausência de representação processual da parte autora, determinou-se a sua regularização, por meio de intimação pessoal (fl. 272), devidamente realizada conforme certidão de fls. 277.

O prazo para manifestação da parte autora decorreu sem que houvesse qualquer manifestação acerca da regularização de sua representação processual.

Relatados, decido.

Comprovado o cumprimento do disposto no art. 45 do Código de Processo Civil, intimada pessoalmente a parte autora, nos termos do art. 13 do mesmo diploma legal, e decorrido o prazo sem a constituição de novo procurador, restou caracterizada a irregularidade na representação processual, gerando assim a nulidade do processo e prejuízo do recurso de apelação.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA DE ADVOGADO. INTIMAÇÃO PESSOAL. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ARTIGO 13, INCISO I, C.C. ARTIGO 267, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSO DECLARADO NULO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

I - Ante a inércia da parte autora em regularizar sua representação processual em razão da renúncia ao mandato manifestada por seu advogado, mesmo após intimada pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de pressuposto processual de regularidade da relação processual, acarretando a nulidade de todo o processo, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil.

II - Processo declarado nulo e extinto, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3, Turma Suplementar da 1ª Sessão, AC 94.03.023562-4, unânime, j. 19/11/2008, DJF3 03/12/2008, p. 2.406).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 13, I, c. c. o artigo 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

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

P.I.

São Paulo, 01 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004550-33.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004550-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ELEN CRISTINA FERNANDES e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059993520064036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Observe inicialmente que o presente recurso de agravo de instrumento veio desacompanhado do respectivo preparo, em desacordo com o que determina a Resolução nº 411/2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - que atualmente disciplina no âmbito deste Tribunal a Lei Federal nº 9.289/96 (DOU de 08/07/96).

Anote ainda que não consta da minuta do agravo pedido de justiça gratuita nem tampouco o recurso foi instruído com cópia de decisão concessiva do benefício, valendo registrar que todos os documentos obrigatórios e também os necessários devem ser apresentados no ato da interposição do agravo de instrumento, sob pena de preclusão.

Sendo o presente recurso deserto (artigo 511, do Código de Processo Civil), **nego-lhe seguimento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003697-23.1998.4.03.6000/MS
1998.60.00.003697-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
APELANTE : VERA LUCIA SOUZA LIMA ROMEIRO
ADVOGADO : LILIANE DE SOUSA MARCUSSI CRISTOVAO
APELADO : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A
ADVOGADO : LUCIMAR CRISTINA GIMENEZ e outro
APELADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : VALDIR FLORES ACOSTA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro
No. ORIG. : 00036972319984036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 367/370.

Tendo em vista a notícia do falecimento da autora Vera Lúcia Souza Lima Romeiro, ora apelante, suspendo o andamento do feito, a teor do disposto no artigo 265, inciso I e § 1º, do Código de Processo Civil.

Estabelece o artigo 682 do CC:

" *Cessa o mandato:*

.....

II - pela morte ou interdição de uma das partes".

Decido.

Ante ao exposto, intime-se o Espólio de Vera Lúcia Souza Lima Romeiro para apresentar as cópias autenticadas da Certidão de Nascimento, RG e CPF da herdeira Oriana de Souza Lima Romeiro, Certidão de Casamento da falecida, RG e CPF do Viúvo e Instrumentos de Procuração, a fim de que eles informem se renunciam ao direito a que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, ou desistem da ação ou do recurso.

Prazo: 20 (vinte) dias.

Promova a Subsecretaria da 1ª Turma a regularização da autuação para constar que as futuras publicações saiam em nome da advogada Liliane de Souza Marcussi Cristóvão, inscrita na OAB/MS n. 9802, certificando nos autos.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049647-75.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.049647-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO
APELADO : JOSE GESSINER FERREIRA DIAS e outro
ADVOGADO : LILLIA MIRELLA DA SILVA BONATO
: CARLOS ALBERTO GIAROLA
APELADO : DEJANIRA FERREIRA DIAS
ADVOGADO : LILLIA MIRELLA DA SILVA BONATO

DESPACHO

Fls. 318/320.

O advogado do apelado não comprovou que houve ciência da renúncia manifestada, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil, porque o Aviso de Recebimento foi encaminhado apenas para um dos litisconsorte (José Gessiner Ferreira Dias) e recebido por outra pessoa - João Alves, fl. 320.

Ante ao exposto, **indefiro o pedido de renúncia ao mandato.**

Intime-se.
Após, conclusos.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007428-08.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.007428-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : EDUARDO BINOTI SILVA
ADVOGADO : MIRNA RODRIGUES DANIELE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por EDUARDO BINOTI SILVA contra a Caixa Econômica Federal em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação e a anulação de leilão extrajudicial.

Alega o autor, em síntese: a) a inconstitucionalidade do referido decreto, bem como vícios no procedimento extrajudicial promovido pela ré; b) aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de mútuo habitacional; c) capitalização ilegal de juros e ocorrência de anatocismo.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita. (fl. 49).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 63-86).

Sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, deixando de condenar o autor em honorários advocatícios em razão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Apela o autor, reiterando as alegações da exordial.

Com contrarrazões da ré (fls. 270/271).

É o breve relatório.
Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Da aplicação da Tabela Price e a Capitalização de Juros

Extrai-se dos documentos acostados aos autos que a CEF respeitou os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, por meio da utilização da Tabela Price, não restando caracterizada a capitalização ilegal de juros. Ademais, a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não caracterizando violação da regra contratual.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CASA PRÓPRIA. CONTRATO DE MÚTUO. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC AOS CONTRATOS DO SFH. POSSIBILIDADE DE USO DA TR COMO FATOR DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. Segundo o STF, é legítima a incidência da TR, uma vez que não excluiu a taxa referencial do universo jurídico, explicitando apenas a impossibilidade de sua incidência em substituição a outros índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei n.º 8.177/91. Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal de parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencionada, desde que observados os limites legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH. Segundo a orientação desta Corte, há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH, que concede empréstimo para aquisição de casa própria, e o mutuário, razão pela qual aplica-se o Código de Defesa do Consumidor. Recurso especial parcialmente provido, para consignar que se aplica o Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria firmados sob as regras do SFH. (REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238)

Da constitucionalidade do Decreto 70/66

Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto -lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559

AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66. III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa): [RE 223.075-DF] 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.

[AI-AgR 312.004-SP] AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO -LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do decreto -Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento.

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Des.ª Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Além disso, resta claro que, através da publicação do edital, a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

E nem se alegue vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do Decreto-Lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do decreto -lei nº 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Nesse sentido, dispõe o Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 867.809 - MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, p. 265).

Ademais, como o próprio autor admite, o contrato está em inadimplência desde a 3ª prestação, ou seja, desde dezembro/2000, tendo se limitado a ajuizar a presente ação somente em janeiro/2004, somente depois de notificado via telegrama sobre a inclusão do imóvel em leilão.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004408-09.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.004408-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : EDUARDO BINOTI SILVA

ADVOGADO : MIRNA RODRIGUES DANIELE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação cautelar ajuizada por EDUARDO BINOTI SILVA contra a Caixa Econômica Federal, através da qual objetiva a suspensão do procedimento de leilão extrajudicial e eventual carta de arrematação ou adjudicação de imóvel financiado pelas regras do Sistema Financeiro de Habitação, nos moldes do Decreto-Lei nº 70/66.

Alega o autor, em síntese: a) a inconstitucionalidade do referido decreto, bem como vícios no procedimento extrajudicial promovido pela ré; b) notificação por meio de edital; c) eleição de agente fiduciário de forma unilateral.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita. Indeferido o pedido de liminar (fls. 57-60). Interposto agravo de instrumento contra esta decisão, ao qual foi negado provimento (fls. 142).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 69-80).

Sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, deixando de condenar o autor em honorários advocatícios em razão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Apela o autor, reiterando a alegações da exordial.
Com contrarrazões da ré (fls. 176/177).

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Da constitucionalidade do Decreto 70/66

Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto -lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Assinlo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR . SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66 , cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559
AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66 . III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460
Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

[RE 223.075-DF] 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.

[AI-AgR 312.004-SP] AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO -LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do decreto -Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento.

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66 , desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Além disso, resta claro que, através da publicação do edital, a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

E nem se alegue vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do Decreto-Lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do decreto -lei nº 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Nesse sentido, dispõe o Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 867.809 - MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, p. 265).

Ademais, como o próprio autor admite, o contrato está em inadimplência desde a 3ª prestação, ou seja, desde dezembro/2000, tendo se limitado a ajuizar a presente ação somente em janeiro/2004, somente depois de notificado via telegrama sobre a inclusão do imóvel em leilão.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009177-94.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.009177-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : NORBERTO DOS SANTOS e outro. e outro

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação parcial de tutela, intentada por Noberto Dos Santos e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco lograram êxito em renegociar a dívida com a ré.

Em síntese, sustentam os autores: a) a exclusão do C.E.S.; b) a inaplicabilidade da Taxa Referencial -TR, como índice de atualização do saldo devedor; c) a irregularidade na correção do saldo devedor; d) a impossibilidade de se capitalizar os juros; e) o saldo devedor deve ser feito pelo INPC e corrigido pelo PES/CP; f) os juros anuais não podem ultrapassar o limite de 10%; g) a irregularidade da taxa do seguro; h) os valores pagos a maior devem ser restituídos em dobro; i) requer prova pericial; j) a utilização do INPC, em substituição a TR; l) se concedido a antecipação da tutela, pede a parte autora que os valores das parcelas a serem pagos e as devidas sejam de acordo com os cálculos da planilha anexada; m) o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado é nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra o princípio do devido processo legal, consagrado no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal; n) a aplicação do CDC ao contrato firmado; e o) a teoria da imprevisão.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato por instrumento particular de compra e venda, mútuo com obrigações e quitação parcial.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls.123) e deferida à fl. 136.

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda, defendendo a constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 e afirma que as taxas de juros utilizadas para recalcular as prestações são as mesmas da "taxa de mercado", sendo descabida a pretensão dos autores de pleitearem a revisão dos índices de reajuste do saldo devedor.

Além de alegar que é parte ilegítima para responder pelo contrato de seguro.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Os autores apelam. Argumentam: a) a onerosidade excessiva do Coeficiente de Equiparação Salarial; b) a impossibilidade de capitalização de juros; c) a irregularidade da TR - Taxa Referencial; d) a irregularidades no critério

de amortização da dívida; e) a irregularidade da taxa do seguro; f) os valores pagos a maior devem ser restituídos em dobro; g) o cabimento do benefício da inversão do ônus da prova; h) a aplicação do CDC ao contrato firmado; i) a teoria da imprevisão, levando em conta que houve empobrecimento inevitável da parte; j) os juros anuais não podem ultrapassar o limite de 10%; e l) reiteram a alegação de inconstitucionalidade da execução extrajudicial, por afronta ao devido processo legal.

Sem contrarrazões da ré.

Os autores atravessaram petição, com pedido de antecipação de tutela recursal, pleiteando que fosse expedido ofício à CEF para que se abstenha de promover qualquer ato de alienação do imóvel, além do depósito em juízo das parcelas vincendas e vencidas, até decisão final da ação, e que a ré se abstenha de promover inserção dos seus nomes no cadastro de proteção ao crédito. (fls. 146-150).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Da necessidade de produção de prova pericial contábil no PES/CP

Por não se tratar de matéria exclusivamente de direito, a verificação da correção dos reajustes das prestações do contrato de mútuo habitacional vinculado ao PES/CP reclama a realização de perícia contábil. Do contrário, o mutuário, que está em situação de vulnerabilidade, pois é hipossuficiente técnica/financeiramente em relação à CEF, tem cerceado seu direito de defesa.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL - MÚTUO HIPOTECÁRIO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PRETENDIDA REVISÃO DOS VALORES DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR EM VIRTUDE DE TEREM SIDO ALTERADOS OS ÍNDICES - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DAS PARTES DO DESPACHO DETERMINANDO A ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS A SEREM PRODUZIDAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL - NECESSIDADE - SENTENÇA ANULADA. 1. O deslinde da controvérsia exigiria prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independia de elástico probatório. 2. Como as partes não foram intimadas da decisão determinando a especificação de provas, a certidão de fls. 160vº certificando o decurso do prazo não possui nenhuma validade e, por isso, o fato do MM. Juiz a quo julgar antecipadamente a lide sem a realização de perícia caracteriza cerceamento de defesa, uma vez que a matéria tratada nos autos - reajuste das parcelas e do saldo devedor referente ao mútuo habitacional - envolve cálculos mais aprofundados no âmbito matemático-financeiro abrangendo todo o período contratado ou parte dele para o fim de se averiguar se houve ou não rompimento de cláusula contratual que majorou indevidamente as prestações e o saldo devedor. 3. É nulo o julgamento proferido prematuramente sem ter sido dado à parte autora oportunidade para requerer a produção da prova pericial, principalmente para rejeitar o pedido constante da inicial em prejuízo dos autores, ora apelantes. 4. Apelação provida. Processo anulado a partir de fls. 157, verso. (TRF 3ª R., 1ª T., AC 2003.61.12.005234-0, Rel. Des. Johansom di Salvo, DJF3 CJ1 DATA:02/09/2009 PÁGINA: 219)

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação para anular o processo a partir das fl. 360, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-A, do CPC.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004711-87.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.004711-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : MARIA SILVIA OSORIO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : CRISTINA RODRIGUES DOS SANTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

EXCLUIDO : ANTONIO CARLOS CAIRES ALCANTARA

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário intentada por MARIA SILVIA OSÓRIO DO NASCIMENTO contra a Caixa Econômica Federal, na qual se objetiva a declaração de nulidade da citação por edital, assim como de todos os atos subsequentes da execução extrajudicial promovida nos moldes do Decreto-Lei nº 70/66; requer ainda a nulidade das cláusulas do contrato e dos índices de reajuste do saldo devedor e das prestações.

Alega a autora, em síntese: a) a inconstitucionalidade do referido decreto, bem como vícios no procedimento extrajudicial promovido pela ré, principalmente em relação à citação por edital; b) ausência de notificação pessoal da autora com a indicação do valor da dívida; c) ocorrência de anatocismo; d) cobrança de juros acima do limite constitucional; e) aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de mútuo habitacional.

Medida liminar concedida somente para exclusão do nome da autora nos cadastros de órgãos de proteção ao crédito (fls. 53/55). Deferido os benefícios da Justiça Gratuita.

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 64/88).

Sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, condicionada sua execução à possibilidade da parte autora pagar dentro do prazo de cinco anos, conforme art. 12 da Lei nº 1.060/50; revogada a medida liminar anteriormente concedida.

Apela a autora, reiterando a alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66.

É o relatório.

Fundamento e decido

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Da constitucionalidade do Decreto 70/66

Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto -lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR . SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66 , cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559

AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66 . III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa): [RE 223.075-DF] 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.

[AI-AgR 312.004-SP] AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO -LEI 70, DE 1966.

ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do decreto -Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento.

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Des.ª Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010020-59.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.010020-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : AGUINA ROCHA MACHADO e outro. e outro
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
No. ORIG. : 00100205920034036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por AGUINA ROCHA MACHADO E OUTROS contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação e a anulação de leilão extrajudicial.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco lograram êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustentam em síntese que: a) a ré não obedeceu a correta aplicação do PES; b) o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado é nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra o princípio do devido processo legal, do Contraditório, do Juiz Natural e da Ampla Defesa consagrados no artigo 5º, da Constituição Federal; c) ocorreu a eleição do agente fiduciário de forma unilateral; d) nenhuma notificação lhe foi entregue; e) não houve notificação por edital.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel executado.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido para sustar os efeitos de leilão e o respectivo registro da carta de arrematação (fls.221/222).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls114/145).

A prova pericial foi produzida às (fls.279/293).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Opostos embargos declaratórios pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, a sentença foi alterada para revogar a liminar concedida (fl.396).

Os autores apelam. Reiteram a alegação de inconstitucionalidade da execução extrajudicial, por afronta ao devido processo legal, ao contraditório, a ampla defesa; pedem o benefício da justiça gratuita.

Com contrarrazões da ré (fls.457/459).

É o relatório.Fundamento.Decido

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Da concessão do benefício da justiça gratuita.

Não se desconhece a parcela da jurisprudência que reconhece a simples declaração dos autores, como satisfatória, para a concessão do beneplácito requerido.

Por outro lado, igualmente é sabido que a declaração de pobreza, exigida pela Lei 1060/50, admite prova em contrário. A jurisprudência, inclusive da Corte Especial, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, também caminha nesse sentido, como exemplificam as seguintes ementas:

"RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. REQUERIMENTO NO CURSO DA AÇÃO. INDEFERIMENTO. FACULDADE DO JUIZ. 1. O entendimento pretoriano admite o indeferimento do pedido de justiça gratuita quando tiver o Juiz fundadas razões, malgrado afirmação da parte de a situação econômica não lhe permitir pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. 2. omissis. 3. omissis. 4. Recurso especial não conhecido." (REsp 574346/SP, 4ª Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 19.10.2004, DJ 14.02.2005, pág. 209)"

"PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 6º DA LEI N.º 1.060/50. BENEFÍCIO INDEFERIDO. - A lei ressalva ao julgador o indeferimento do pedido em face das evidências constantes do processo. - Agravo regimental improvido." (AgRg no RE nos Edcl nos Edcl nos Edcl no Ag 724254/SC, Corte Especial, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 19.12.2007, DJ 21.02.2008 pág. 1)"

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEIS N. 1060/50 E N. 7.115/83. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM CONTEÚDO PROBATÓRIO. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 07 DESTE TRIBUNAL. 1. Cuidam os autos de recurso especial interposto contra acórdão que indefere o benefício de Assistência Judiciária Gratuita. No recurso especial alega-se negativa de vigência aos artigos 4º, parágrafo único, da Lei n. 1.060/50 e 1º da Lei n. 7.115/83. A conclusão da Câmara Cível do TJMG foi no sentido da exigibilidade da comprovação ao direito à assistência judiciária. 2. Demonstrado que o fundamento utilizado pelo acórdão recorrido para o indeferimento da concessão da assistência judiciária gratuita está assentado na análise do contexto fático-probatório constante dos autos, o que faz incidir o óbice do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 3. omissis. 4. Recurso especial não-provido." (REsp 998730/MG, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 18.12.2007, DJ 28.02.2008 pág. 83)"

Verifica-se dos autos que os autores recolheram as custas processuais quando da protocolização da petição inicial, calculada em 1,0% (um por cento) sobre o valor da causa, vindo, agora, no momento de interposição do recurso de apelação, pleitear o benefício da justiça gratuita.

Assim, tendo sido recolhidas as custas quando do protocolo da exordial, presume-se que os autores gozavam de condição econômica que lhes permitia arcar com as despesas do processo, sendo necessária, nesta fase processual, a comprovação de que aquela condição não mais subsiste para usufruírem da benesse conferida pela Lei 1060/50, ônus do qual não se desincumbiram.

Por estas razões, indefiro o pedido de concessão da justiça gratuita aos autores.

No entanto, tendo sido recolhidas as custas em seu valor integral quando da protocolização da petição inicial, conheço do recurso de apelação.

Da constitucionalidade do Decreto 70/66

Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto -lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR . SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66 , cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559
AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO -LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66 . III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se

impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

[RE 223.075-DF] 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.

[AI-AgR 312.004-SP] AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO -LEI 70, DE 1966.

ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do decreto -Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento.

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66 , desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Além disso, resta claro que, através da publicação do edital, a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

E nem se alegue vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do Decreto-Lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do decreto -lei nº 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Nesse sentido, dispõe o Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 867.809 - MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, p. 265).

Ademais, verifica-se dos documentos juntados pela ré às fls. 352/384 que os mutuários foram devidamente notificados, bem como foi publicado em jornal de grande circulação o edital de leilão do imóvel, carecendo de qualquer fundamento a assertiva dos autores quanto ao descumprimento dos requisitos previstos no procedimento executivo previsto no aludido decreto.

Da arrematação do imóvel pela CEF antes ou durante a tramitação da ação revisional

No caso dos autos, verifico que o procedimento executivo extrajudicial constante do Decreto-Lei nº 70/66 foi encerrado, o imóvel adjudicado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em 19.05.2000 e a carta de arrematação expedida em 27.06.2000, documento hábil à transferência da titularidade do imóvel para a Caixa Econômica Federal (artigo 1245, caput, do Código Civil), conforme documentos constantes às fls. 55/76vº/114/116 .

Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual. No sentido da impossibilidade de discussão do contrato de financiamento do imóvel após a adjudicação situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO. 1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexistente interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial. 2. Agravo regimental desprovido.

STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 1069460/RS, Rel.Min. Fernando Gonçalves, DJe 08.06.2009

SFH. MÚTUO 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 nº 88615 PR, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, p. 217

Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, forçoso é reconhecer que não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido também situa-se o entendimento deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO. 1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso. 2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida. 3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas. 4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida. TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 2000.61.05.003235-6, Rel. Des.Fed. Johnson Di Salvo DJF3 05/05/2008

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.02.003781-5, Rel. Des.Fed. Nelson dos Santos, DJU 14/11/2007, p. 430

Pelo exposto, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito**, com fundamento no artigo 267, incisos IV e VI, e 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil, e julgo prejudicada a apelação. Condeno a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor atualizado da causa.

Intimem-se

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000909-57.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.000909-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : JOSE ADAUTO DA SILVA e outro. e outro
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por José Adauto da Silva e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco lograram êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustentam em síntese: a) a inaplicabilidade do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES; b) a aplicabilidade da Tabela Price; c) a inobservância do Plano de Equivalência Salarial - PES; d) a irregularidade na cobrança da taxa de juros nominais; e) a impossibilidade de ser aplicada a Taxa Referencial - TR; f) a impossibilidade de capitalização de juros; g) a existência de irregularidades na forma de amortização da dívida; h) a impossibilidade de amortização negativa; i) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato firmado; j) a nulidade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra o princípio do devido processo legal, consagrado no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal; e l) a exclusão do nome dos autores nos cadastros de proteção ao crédito.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo.

O pedido de antecipação de tutela foi parcialmente deferido, para o fim de determinar que a ré não pratique qualquer ato tendente a execução extrajudicial do imóvel, bem como para determinar que a ré se abstenha de levar os nomes dos autores aos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito até posterior deliberação do juízo (fls. 100/102).

Foi concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fls. 294).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, alegou a carência da ação e denunciou à lide o agente fiduciário. No mérito, requereu a total improcedência dos pedidos formulados na exordial.

Não houve produção de perícia contábil.

Sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da causa.

A parte autora interpôs embargos de declaração (fls. 203/209), os quais foram rejeitados pelo juízo *a quo* (fls. 212/213).

Os autores apelam. Preliminarmente, requerem a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Argumentam: a) a aplicação da teoria da imprevisão; b) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato firmado; c) tratar-se de contrato de adesão, figurando os autores no pólo desfavorecido; d) a nulidade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra o princípio do devido processo legal, consagrado no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal; e) a irregularidade na escolha do agente fiduciário; f) a inobservância do Plano de Equivalência Salarial - PES; g) a impossibilidade de capitalização de juros; h) a impossibilidade de amortização negativa; i) a inaplicabilidade do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES; j) a impossibilidade de ser aplicada a Taxa Referencial - TR; l) que os valores pagos a maior devem ser restituídos em dobro; e m) a exclusão do nome dos autores nos cadastros de proteção ao crédito.

Sem contrarrazões da ré.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Da arrematação do imóvel pela CEF antes ou durante a tramitação da ação revisional

No caso dos autos, verifico que o procedimento executivo extrajudicial constante do Decreto-Lei nº 70/66 foi encerrado, sendo a carta de arrematação expedida em 13.07.2001, documento hábil à transferência da titularidade do imóvel para a Caixa Econômica Federal (artigo 1245, caput, do Código Civil), conforme documentos constantes às fls. 135.

Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual. No sentido da impossibilidade de discussão do contrato de financiamento do imóvel após a adjudicação situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO. 1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexistente interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial. 2. Agravo regimental desprovido. STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 1069460/RS, Rel.Min. Fernando Gonçalves, DJe 08.06.2009
SFH . MÚTUO 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 nº 88615 PR, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, p. 217

Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, forçoso é reconhecer que não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido também situa-se o entendimento deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSO CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL . ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA . FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE . EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO . AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO. 1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso. 2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida. 3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas. 4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida. TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 2000.61.05.003235-6, Rel. Des.Fed. Johanson Di Salvo DJF3 05/05/2008
PROCESSUAL CIVIL . AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . SFH . ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA . PERDA DO OBJETO . EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO . APELAÇÃO DESPROVIDA. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário. TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.02.003781-5, Rel. Des.Fed. Nelton dos Santos, DJU 14/11/2007, p. 430

Ante o exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, incisos IV e VI, e 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, e julgo prejudicada a apelação. Condene a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor atualizado da causa, observada a suspensão de que trata o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001500-83.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.001500-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ARISTIDES DAL POGGETTO OLIVEIRA e outro. e outro
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GERALDO GALLI e outro
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Aristides Dal Poggetto Oliveira e outro contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a rescisão do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação e o pagamento de indenização por perdas e danos.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco lograram êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustentam em síntese: a) a inobservância do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/SP; b) a impossibilidade de capitalização de juros; c) a ilegalidade da incidência dos indexadores remuneratórios (TR, ANDIMA, CETIP, ANBID, CDB's e CDI's); d) a aplicabilidade do CDC ao contrato firmado; e) que a cobertura do saldo residual deve ser realizada pelo FCVS; e f) o locupletamento indevido da Caixa Econômica Federal.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo.

O pedido de antecipação de tutela foi parcialmente deferido (fls. 61/63).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, alegou a prescrição, a carência da ação e o litisconsórcio passivo necessário da União. No mérito, requereu a total improcedência da ação.

A prova pericial foi produzida às fls. 203/207.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, que extinguiu o processo sem resolução do mérito devido à carência da ação por falta de interesse de agir dos autores, condenando-os ao pagamento de honorários de advogado arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Os autores apelam. Argumentam: a) a inconstitucionalidade do leilão extrajudicial; b) a impossibilidade de capitalização de juros; c) a inaplicabilidade da Tabela *Price*; d) a existência de irregularidades na forma de amortização da dívida; e) a aplicabilidade do CDC ao contrato firmado; e f) a restituição em dobro dos valores pagos a maior.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Da arrematação do imóvel pela CEF antes ou durante a tramitação da ação revisional

No caso dos autos, verifico que o procedimento executivo extrajudicial constante do Decreto-Lei nº 70/66 foi encerrado, sendo a carta de arrematação expedida em 17.06.1999, documento hábil à transferência da titularidade do imóvel para a Caixa Econômica Federal (artigo 1245, caput, do Código Civil), conforme documentos constantes às fls. 161/165.

Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

No sentido da impossibilidade de discussão do contrato de financiamento do imóvel após a adjudicação situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO. I. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexistente interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial. 2. Agravo regimental desprovido.

STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 1069460/RS, Rel.Min. Fernando Gonçalves, DJe 08.06.2009

SFH . MÚTUO 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 nº 88615 PR, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, p. 217

Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, forçoso é reconhecer que não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido também situa-se o entendimento deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSO CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL . ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA . FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE . EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO . AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO. 1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso. 2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida. 3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas. 4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida. TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 2000.61.05.003235-6, Rel. Des.Fed. Johonsom Di Salvo DJF3 05/05/2008
PROCESSUAL CIVIL . AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . SFH . ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA . PERDA DO OBJETO . EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO . APELAÇÃO DESPROVIDA. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário. TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.02.003781-5, Rel. Des.Fed. Nelton dos Santos, DJU 14/11/2007, p. 430

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020020-21.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.020020-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : GABRIEL RODRIGUES LOBITSKY

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Gabriel Rodrigues Lobitsky contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

O autor afirma que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viu-se impossibilitado de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco logrou êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustenta em síntese: a) tratar-se de contrato de adesão, figurando o autor no pólo desfavorecido; b) a aplicabilidade do Plano de Equivalência Salarial no financiamento para manter o equilíbrio contratual entre as partes; c) a substituição do

sistema SACRE pela Tabela *Price*; d) a irregularidade da cobrança da taxa de administração e de risco de crédito; e) a ilegalidade da venda casada do financiamento e do seguro; f) a existência de irregularidades no critério de amortização da dívida; g) a cobertura pelo FCVS do saldo residual; h) a irregularidade da cobrança da taxa de juros; i) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato firmado; j) a nulidade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra o princípio do devido processo legal, consagrado no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal; e l) que os valores pagos a maior devem ser restituídos em dobro.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls. 66).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, alegou a litigância de má-fé, o litisconsórcio passivo necessário da União Federal e denunciou à lide o agente fiduciário. No mérito, requereu a total improcedência da ação.

A parte autora interpôs agravo de instrumento (cópia fls. 225/237), requerendo a inversão do ônus da prova, o qual foi deferido (cópia fls. 242/244).

A prova pericial foi produzida às fls 296/325 e 370/385.

Sobreveio sentença, que julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, bem como ao reembolso à CEF dos honorários periciais desembolsados por ela.

A parte autora opôs embargos de declaração (fls. 473/478), o qual foi rejeitado pelo juízo *a quo* (fls. 483/485).

O autor apela. Preliminarmente, requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita. No mérito, argumenta: a) a aplicabilidade da teoria da imprevisão; b) tratar-se de contrato de adesão, figurando o autor no pólo desfavorecido; c) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor; d) a existência de irregularidades no critério de amortização da dívida; e) a cobertura pelo FCVS do saldo residual; f) a aplicabilidade do sistema da Tabela *Price* como forma de amortização; g) a irregularidade da cobrança da taxa de juros; h) a impossibilidade de capitalização de juros; i) a impossibilidade de aplicação da Taxa Referencial - TR na atualização monetária; j) a irregularidade da cobrança da taxa de administração e de risco de crédito; l) que os valores pagos a maior devem ser restituídos em dobro; m) a nulidade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra o princípio do devido processo legal, consagrado no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal; n) a inobservância por parte do juízo *a quo* do direito à propriedade e do devido processo legal; o) a ausência da intimação pessoal da apelante; p) a irregularidade na escolha do agente fiduciário; q) a aplicabilidade do Plano de Equivalência Salarial no financiamento para manter o equilíbrio contratual entre as partes; r) a ilegalidade da venda casada do financiamento e do seguro; e s) o direito do autor de ter seu nome excluído dos cadastros de proteção ao crédito.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Da concessão do benefício da justiça gratuita.

Não se desconhece a parcela da jurisprudência que reconhece a simples declaração dos autores, como satisfatória, para a concessão do beneplácito requerido.

Por outro lado, igualmente é sabido que a declaração de pobreza, exigida pela Lei 1060/50, admite prova em contrário. A jurisprudência, inclusive da Corte Especial, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, também caminha nesse sentido, como exemplificam as seguintes ementas:

"RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. REQUERIMENTO NO CURSO DA AÇÃO. INDEFERIMENTO. FACULDADE DO JUIZ. 1. O entendimento pretoriano admite o indeferimento do pedido de justiça gratuita quando tiver o Juiz fundadas razões, malgrado afirmação da parte de a situação econômica não lhe permitir pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. 2. omissis. 3. omissis. 4. Recurso especial não conhecido." (REsp 574346/SP, 4ª Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 19.10.2004, DJ 14.02.2005, pág. 209)"

"PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 6º DA LEI N.º 1.060/50. BENEFÍCIO INDEFERIDO. - A lei ressalva ao julgador o indeferimento do pedido em face das evidências constantes do processo. - Agravo regimental improvido." (AgRg no RE nos Edcl nos Edcl nos Edcl no Ag 724254/SC, Corte Especial, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 19.12.2007, DJ 21.02.2008 pág. 1)"

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEIS N. 1060/50 E N. 7.115/83. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM CONTEÚDO PROBATÓRIO. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 07 DESTE TRIBUNAL. 1. Cuidam os autos de recurso especial interposto contra acórdão que indefere o benefício de Assistência Judiciária Gratuita. No recurso especial alega-se negativa de vigência aos artigos 4º, parágrafo único, da Lei n. 1.060/50 e 1º da Lei n. 7.115/83. A conclusão da Câmara Cível do TJMG foi no sentido da exigibilidade da comprovação ao direito à assistência judiciária. 2. Demonstrado que o fundamento utilizado pelo acórdão recorrido para o indeferimento da concessão da assistência judiciária gratuita está assentado na análise do contexto fático-probatório constante dos autos, o que faz incidir o óbice do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 3. omissis. 4. Recurso

especial não-provido." (REsp 998730/MG, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 18.12.2007, DJ 28.02.2008 pág. 83)"

Verifica-se dos autos que os autores recolheram as custas processuais quando da protocolização da petição inicial, calculada em 1,0% (um por cento) sobre o valor da causa, vindo, agora, no momento de interposição do recurso de apelação, pleitear o benefício da justiça gratuita.

Assim, tendo sido recolhidas as custas quando do protocolo da exordial, presume-se que os autores gozavam de condição econômica que lhes permitia arcar com as despesas do processo, sendo necessária, nesta fase processual, a comprovação de que aquela condição não mais subsiste para usufruírem da benesse conferida pela Lei 1060/50, ônus do qual não se desincumbiram.

Por estas razões, indefiro o pedido de concessão da justiça gratuita aos autores.

No entanto, tendo sido recolhidas as custas em seu valor integral quando da protocolização da petição inicial, conheço do recurso de apelação. Não conheço, entretanto, do inconformismo no que se refere à aplicabilidade da teoria da imprevisão, impossibilidade de capitalização de juros, impossibilidade de aplicação da Taxa Referencial - TR na atualização monetária, ausência da intimação pessoal da apelante, irregularidade na escolha do agente fiduciário e ao direito do autor de ter seu nome excluído dos cadastros de proteção ao crédito. Tais pedidos não constaram da inicial, havendo, portanto, inovação quanto à espécie por parte dos autores.

Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Da correta forma de amortização do saldo devedor.

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88. 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn's 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido." (Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)
"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).

Da cobertura do saldo devedor pelo FCVS

Não cabe o pedido de cobertura do saldo residual pelo FCVS pela ausência de previsão contratual.

Da Substituição do Sistema SACRE pelo Sistema da Tabela Price

Tenho por descabido o pedido de substituição do sistema SACRE pelo sistema da Tabela Price, pois não há previsão contratual neste sentido. Ademais, não se verifica qualquer ilegalidade nas cláusulas contratuais pactuadas entre as partes.

Nesse sentido, já decidi esta 1ª Turma, *in verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL - MÚTUO HIPOTECÁRIO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PRETENDIDA REVISÃO DAS CLAÚSULAS CONTRATUAIS CONSIDERADAS ABUSIVAS NO TOCANTE A POSIÇÃO DOS DEVEDORES - ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - CONTRATO CELEBRADO PELO SISTEMA SACRE - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO - NULIDADES AFASTADAS - RECURSO CONTRA A SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA A QUE SE NEGA PROVIMENTO - AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. 1. omissis.. 2. omissis.. 3. omissis. 4. O contrato foi celebrado sem qualquer vinculação a "plano de equivalência salarial"; foi aplicado, quanto aos reajustes de prestações, o chamado sistema SACRE que busca a inexistência do chamado "resíduo de saldo devedor" pois permite maior amortização do valor financiado e redução de juros do saldo devedor; é mais favorável ao mutuário do que outros sistemas e pode ser usado conforme autoriza a legislação de regência. Ademais, se os mutuários aceitaram essa forma de cálculo, em que são beneficiados em relação ao Sistema PRICE que era comumente usado, "pacta sunt servanda". 5. omissis.. 6. omissis. 7. omissis. 8. omissis. 9. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação improvida. Agravo retido prejudicado. (TRF 3ª R., 1ª T., AC 2006.61.05.009988-0, Rel. Des. Johanson di Salvo, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 73)

Da cobrança da Taxa de Administração e Risco de Crédito

Nota-se que a cobrança da taxa de administração e risco de crédito está prevista no item 10 do quadro-resumo do contrato firmado. Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia ao autor demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO - MÚTUO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - DECISÃO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO (TAC) - ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA - PREVISÃO CONTRATUAL - DESPROVIMENTO. 1 - omissis. 2 - Ademais, com relação à alegada abusividade da Taxa de Cobrança e Administração - TAC, o ora agravante não trouxe elementos comprobatórios desta assertiva. Sendo assim, "inexistindo meios de apurar a suposta abusividade, torna-se impossível ao Poder Judiciário proceder à revisão do contrato para alterar ou excluir tais cobranças. Ademais, consoante averiguado pelo Colegiado de origem, essa taxa 'está prevista no contrato, incluindo-se nos acessórios que compõem o encargo mensal (fls. 55)'. " 3 - Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 747.555/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 20/11/2006, p. 321)

Da substituição do Sistema SACRE pelo PES

Estabelece a Cláusula Décima Segunda e Parágrafo Quarto, "O recálculo do valor do encargo mensal previsto neste instrumento, não está vinculado ao salário ou vencimento da categoria profissional dos DEVEDORES, tão pouco a Planos de Equivalência Salarial." (fls.40).

Portanto, descabido o pedido de estabelecer o critério de correção das prestações e do saldo devedor pelo ao mesmo índice de correção salarial do mutuário, em substituição ao SACRE.

Da contratação do seguro habitacional diretamente com o agente financeiro

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 969.129, na forma do art. 543-C, do CPC, fixou o entendimento de que, embora seja necessária a contratação do seguro habitacional, o mutuário não está obrigado a fazê-lo com o próprio agente financeiro ou seguradora por este indicada, pois, do contrário, estaria configurada a "venda casada", prática vedada pelo ordenamento jurídico pátrio. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(REsp 969.129/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 15/12/2009)

Saliente-se que a apólice anteriormente contratada gerou efeitos jurídicos, não sendo possível anulá-los, pois, como já salientado, a cobertura é obrigatória, e o mutuário usufruiu da cobertura oferecida.

Assim, a partir do trânsito em julgado desta decisão deve ser facultado ao mutuário substituir a cobertura mediante contratação de seguradora de sua escolha, preservando-se os efeitos jurídicos da apólice anterior até a data da efetiva substituição securitária.

Do pedido de restituição dos valores pagos a maior

Resta prejudicado o pleito de restituição dos valores pagos a maior, diante da improcedência dos pedidos formulados que eventualmente gerariam diferenças em favor dos mutuários.

Da constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66

Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto -lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR . SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66 , cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559

AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66 . III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa): [RE 223.075-DF] 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.

[AI-AgR 312.004-SP] AGRADO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO -LEI 70, DE 1966.

ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do decreto -Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento.

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johansom di Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Des.ª Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso de apelação, e na parte conhecida, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** ao recurso, para que seja facultado ao mutuário promover a substituição da cobertura securitária, nos termos acima expendidos.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021849-61.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021849-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA BEZERRA

ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Carlos Eduardo de Oliveira Bezerra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a anulação de execução extrajudicial de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro de Habitação.

O autor afirma que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viu-se impossibilitado de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco logrou êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustenta em síntese: a) a nulidade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra o princípio do devido processo legal, consagrado no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal; b) a impossibilidade do mutuário ser notificado por edital; c) a aplicabilidade do CDC ao contrato firmado; e d) seu direito à restituição das parcelas pagas caso não seja anulada a arrematação.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel executado.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls. 74/75).

Foi concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fls. 69).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, alegou a carência da ação, a impossibilidade jurídica do pedido e a prescrição. No mérito, requereu a total improcedência dos pedidos formulados na exordial. Não houve produção de perícia contábil.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 5% do valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

O autor apela. Argumenta: a) a nulidade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra o princípio do devido processo legal, consagrado no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal; e b) a impossibilidade do mutuário ser notificado por edital.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Da constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66

Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de

processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR . SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66 , cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559
AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66 . III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa): [RE 223.075-DF] 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.

[AI-AgR 312.004-SP] AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO -LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do decreto -Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento.

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66 , desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Além disso, resta claro que, através da publicação do edital, a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

E nem se alegue vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do Decreto-Lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do decreto -lei nº 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Nesse sentido, dispõe o Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 867.809 - MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, p. 265).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035588-79.1990.4.03.6182/SP
2007.03.99.043140-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : A COZINHA MOVEIS E DECORACOES LTDA e outros
: NELSON AUDI
: RICARDO AUDI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 90.00.35588-5 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 129/137.

Ciência aos apelados acerca das alegações da União Federal e também dos documentos juntados aos autos.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023636-67.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.023636-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro.
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
APELADO : WALTER GOMES NOGUEIRA e outro. e outro
ADVOGADO : NATANAEL AUGUSTO CUSTODIO e outro
No. ORIG. : 00236366720044036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário intentada por WALTER GOMES NOGUEIRA E OUTRO contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF E SAFRA S/A - CRÉDITO IMOBILIÁRIO, em que se pretende a declaração de inexistência de débito do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e, apesar de terem quitado o contrato em sua integralidade, não conseguiram o termo de quitação da hipoteca, nem a expedição de ofício junto ao Registro de Imóveis, para que o domínio do imóvel fosse transferido ao autor.

Sustentam em síntese que: a) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato; b) seja observada a taxa de juros no teto de 12% ao ano, devendo ser considerada nula qualquer cláusula de juros superior a este teto; c) há o anatocismo, devido a aplicação da Tabela Price ao financiamento; d) seja declarada a quitação do financiamento, bem como o Banco Safra S/A seja compelido a fornecer o termo de quitação do empréstimo; e) reconhecida a tese do autor, seja reconhecida a obrigação do FCVS para quitação do saldo devedor; f) o autor é divorciado e o primeiro financiamento que objete junto a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF foi em nome da sua ex-esposa. A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel executado. O BANCO SAFRA S/A contestou a demanda, alegando que a negativa da cobertura do FCVS ao saldo residual decorreu da condição de duplo financiamento de imóvel pelos autores; deve ser excluído do feito, face a sua ilegitimidade passiva "ad causam"; o indexador do contrato é a UPC e as prestações são reajustadas de acordo com a variação do salário mínimo; a taxa de juros contratada é de 10% ao ano, aquém do limite defendido pelos autores; o sistema de amortização contratado é o Sistema de Amortização Misto e não a Tabela Price, logo não houve anatocismo; embora a contribuição, relativa ao FCVS, tenha sido efetuada em nome do Suplicado, este a repassou ao extinto BNH, administradora do FCVS à época; o Código de Defesa do Consumidor foi editado quase 10(dez) anos depois da celebração do contrato e, portanto, é inaplicável à ele.

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda, preliminarmente, alegou sua ilegitimidade passiva e a legitimidade passiva da União para figurar no pólo passivo da demanda. No mérito, defende que o segundo imóvel não poderia ter sido financiado pelo SFH, tampouco contar com a cobertura do FCVS; cabe a autora arcar com o saldo residual de seu segundo financiamento.

Não foi produzida prova pericial.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de qualquer débito dos autores para com os demandados, devendo a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, na qualidade de gestora do FCVS responder pelo saldo residual e, quanto ao BANCO SAFRA, determina a liberação de eventual ônus que ainda grave o imóvel dos autores. Em relação aos pedidos de afastamento e redução de juros, o processo foi extinto, sem julgamento do mérito, por ausência de interesse processual, condenou, ainda, os réus ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF apela. Requer a intimação da União, preliminarmente. No mérito, argumenta a existência de duplo financiamento em nome do autor, contrariando as normas do SFH; havia disposição contratual que impedia o duplo financiamento; é vedada a utilização do FCVS para a quitação de mais de um saldo devedor, de acordo com a Lei 8.100/90; deve ser aplicada a sucumbência recíproca no presente caso.

O BANCO SAFRA S/A apela. Alega o duplo financiamento em nome dos autores; que não tinha como saber do duplo financiamento, devido a inexistência do Cadastro de Mutuários à época de celebração do contrato; se a co-ré tivesse procedido a cobertura pelo FCVS já teria entregado o termo de liberação hipotecário; seja excluído do feito; seja invertido o ônus da sucumbência.

Com contrarrazões dos autores (fls.445/454).

É o relatório.

Fundamento e Decido.

Os recursos comportam julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Da ilegitimidade passiva da União Federal - FCVS

Afasto a preliminar de legitimidade passiva da União, pois tenho por desnecessária sua intervenção nos feitos onde se discute cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, conforme entendimento pacificado por esta Corte, in verbis:

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LITISCONSÓRCIO DA UNIÃO FEDERAL - DESNECESSIDADE - LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - APLICAÇÃO DO PES/CP - NOVAÇÃO DA DÍVIDA - REVISÃO DE CONTRATO EXTINTO - IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - SEGURO - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. I- A Caixa Econômica Federal - CEF é a sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH e, como tal, deve figurar no pólo passivo das ações que envolvam os financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH e que contemplem a cobertura do saldo residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. A União Federal não tem qualquer obrigação de figurar no pólo passivo neste tipo de demanda, o que significa dizer que a sua ausência não constitui nulidade apta a interromper o prosseguimento do feito. II- A novação extinguiu a obrigação anterior, sendo descabida a revisão de contrato extinto. Com a constituição da nova dívida, a qual incorporou a anterior, não se justifica a discussão da efetiva aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, quando ainda vigorava o pacto originário, já que tal obrigação se exauriu. III- A novação ocorreu posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, havendo disposição expressa vinculando a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial - TR. IV- Legítima a forma pactuada para a amortização do saldo devedor, por meio da qual, deve ocorrer, por primeiro, a sua atualização, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida. V- Não ficou demonstrada qualquer ilegalidade no tocante à cobrança da parcela atinente ao seguro, que compõe o encargo mensal. Para tanto, deve prevalecer o quanto estipulado no Termo de Renegociação, sob pena de ofensa ao princípio do pacta sunt servanda. VI- Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2001.61.03.001827-9, Rel. Des. Cecília Mello, DJF3 CJ1 DATA:09/09/2010 PÁGINA: 380)

Da legitimidade passiva do BANCO SAFRA S/A - FCVS

Em se tratando de demanda em que se busca a declaração da extinção da obrigação de mútuo assumida com banco privado, com cobertura pelo FCVS, não há que se falar na sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda. Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA PARTICULAR - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI Nº 8.100/1990 -

POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. I - O fundamento pelo qual as apelações interpostas foram julgadas improcedentes, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Turma, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo. II - Considerando que o objeto da presente demanda é, em suma, a declaração da extinção da obrigação de mútuo assumida com o Banco SAFRA, inevitável sua legitimidade passiva para tanto. III - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência. IV - Agravo legal improvido. (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2000.61.00.005686-9, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 DATA:08/04/2010 PÁGINA: 262)

Da cobertura do saldo devedor pelo FCVS quando da existência de mais de um financiamento na mesma localidade

No que diz respeito à duplicidade de financiamento de imóveis na mesma localidade, vale ressaltar que, face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/90 somente pode ser aplicada aos contratos celebrados após a sua vigência.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. [...] 2. No que diz respeito à alegada intangibilidade do contrato de financiamento, a recorrente não discriminou qual dispositivo da legislação federal teria sido violado pelo acórdão recorrido, o que atrai a incidência do óbice da Súmula 284/STF. 3. As restrições veiculadas pelas Leis nº 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais. Precedentes. 4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade pelo descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS. 5. Recurso especial improvido. STJ, 2ª Turma, REsp 611.687-MG, DJ 20/02/2006, p. 279

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. COBERTURA. FINANCIAMENTO DE DOIS IMÓVEIS PELO MESMO MUTUÁRIO. LEIS NºS 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE. I - Esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência das Leis n. 8.004/90 e 8.100/90, em respeito ao Princípio da Irretroatividade das Leis. Precedentes: REsp nº 568.503/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/02/2004; e REsp nº 393.543/PR, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, DJ de 08/04/2002. Posicionamento aplicável in casu, visto que expressamente afirmado pelo Tribunal de origem que os contratos firmados com a CEF antecederam à Lei nº 8.100, de 05 de dezembro de 1990. II - Agravo regimental desprovido. STJ, 1ª Turma, AgRG no REsp 717.534-RN, DJ 29/08/2005, p. 198

Acrescento ainda que a disposição originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, invocada pela ré, apenas veda às pessoas que já eram "proprietários, promitentes compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade" a aquisição de imóveis nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação.

Não há como se inferir da aludida vedação que, se a mesma for descumprida pelo mutuário, a consequência será a perda da cobertura do FCVS que foi contratualmente prevista.

Não é admissível que a parte mutuante afirme o desrespeito ao referido dispositivo legal, apenas para o fim de negar a quitação do saldo devedor residual (consequência que, como visto, não é prevista na norma), reputando válidos os demais termos do negócio jurídico.

Se as instituições financeiras defendem que os mutuários firmaram o contrato em desacordo com os comandos da lei, ocultando o financiamento anterior de imóvel situado na mesma localidade, compete-lhes promover a rescisão do contrato, pleiteando sejam imputadas aos mutuários as penalidades em tese cabíveis. Não lhes é lícito, contudo, reputar válido o contrato naquilo que lhes aproveita (o recebimento das prestações, por exemplo), e negar validade no que em tese lhe prejudica (a cobertura do saldo devedor pelo FCVS).

Do ônus da sucumbência

Por fim, tenho por descabido o pedido de inversão do ônus da sucumbência formulado pelo Banco Safra. A uma, porque o apelante é a parte sucumbente no processo, conjuntamente com a CEF e, a duas, porque o autor, embora tenha

sucumbido quanto ao pedido de afastamento e redução de juros, tal pleito representa parte ínfima dos pedidos trazidos na exordial, principalmente se considerado que o fim almejado com a presente ação é a obtenção da quitação do imóvel, objetivo atingido pelo apelado.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos recursos de apelação, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005900-82.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.005900-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
APELADO : JOSE ANTONIO DA COSTA e outros
: LUZIA MARIA SILVA DA COSTA
: GIVALDO LADISLAU BATISTA
: SANDRA MARIA DA COSTA LADISLAU BATISTA
ADVOGADO : ANDERSON FRAGOSO e outro
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ANGELO DAVID BASSETTO e outro
: SIDNEY GRACIANO FRANZE
: CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA
No. ORIG. : 00059008220084036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 180/183.

Comprove o Banco Itaú S/A a sucessão por incorporação noticiada, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se os advogados Sidney Graciano Franze e Cláudia Nahssen de Lacerda Franze, inscritos nas OAB/SP nºs. 122.221 e 124.517, respectivamente.

Após, conclusos.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007178-63.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.007178-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ADRIANE DA SILVA ALMEIDA e outro. e outro
ADVOGADO : CELIA MARIA DE SANT ANNA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela ajuizado por ADRIANE DA SILVA ALMEIDA e outro contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das prestações e saldo devedor de contrato de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação.

Alegam os autores, em síntese, erro na forma de amortização do saldo devedor, a ocorrência de anatocismo, bem como a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de mútuo habitacional. Aduzem ainda a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66, bem como vícios no procedimento extrajudicial promovido pela ré.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 86-96).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 100-140).

Sobreveio sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, e condenou os autores ao pagamento das custas e honorários advocatícios em R\$200,00 (duzentos Reais), que ficam suspensos em virtude do disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Apelam os autores, requerendo nova análise do pedido considerando que subsiste o interesse processual. Ademais, reiteram as alegações da exordial.

Com contrarrazões da ré (fls. 232-242).

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Da arrematação do imóvel pela CEF antes ou durante a tramitação da ação revisional

No caso dos autos, verifico que o procedimento executivo extrajudicial constante do Decreto-Lei nº 70/66 foi encerrado, sendo a carta de arrematação expedida em 29/10/2004, documento hábil à transferência da titularidade do imóvel para a Caixa Econômica Federal (artigo 1245, caput, do Código Civil), conforme documentos constantes às fls. 182-185.

Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

No sentido da impossibilidade de discussão do contrato de financiamento do imóvel após a adjudicação situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO. 1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexiste interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial. 2. Agravo regimental desprovido.

STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 1069460/RS, Rel.Min. Fernando Gonçalves, DJe 08.06.2009

SFH . MÚTUO 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 nº 88615 PR, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, p. 217

Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, forçoso é reconhecer que não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido também situa-se o entendimento deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSO CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL . ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA . FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE . EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO . AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO. 1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso. 2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida. 3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e

com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas. 4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida. TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 2000.61.05.003235-6, Rel. Des.Fed. Johanson Di Salvo DJF3 05/05/2008 PROCESSUAL CIVIL . AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . SFH . ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA . PERDA DO OBJETO . EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO . APELAÇÃO DESPROVIDA. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário. TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.02.003781-5, Rel. Des.Fed. Nelton dos Santos, DJU 14/11/2007, p. 430

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009658-85.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.009658-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : OSVALDO MARCONDES JUNIOR e outro. e outro

ADVOGADO : FERNANDO CESAR BERTO

: GISELE QUEIROZ DAGUANO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Osvaldo Marcondes Junior e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco lograram êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustentam em síntese: a) a inobservância do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP; b) a irregularidade da incidência da Taxa Referencial - TR, devendo ser substituída pelo INPC; c) a ilegalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES; d) a perda de renda devido à implantação do Plano Real; e) a adoção da teoria da imprevisão; f) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor; g) a existência de irregularidades no critério de amortização do saldo devedor; h) a lesão que sofreram devido ao Plano Collor; i) a ilegalidade da cobrança da taxa de seguro; j) seu direito à restituição em dobro dos valores pagos a maior; l) que o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado é nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra o princípio do devido processo legal, consagrado no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal; e m) a exclusão de seus nomes dos órgãos de proteção ao crédito.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls. 120).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, alegou a inépcia da inicial e a ausência de interesse processual dos autores, uma vez que o contrato objeto da lide foi liquidado em 21/06/2004. No mérito, requereu a total improcedência da ação.

Sobreveio sentença, proferida nos termos dos artigos 295, I, e 267, I e VI, do Código de Processo Civil, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, condenando os autores ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Os autores apelam. Argumentam: a) a existência do interesse de agir; b) a existência da legitimidade *ad causam*; c) tratar-se de contrato de adesão, figurando os autores no pólo desfavorecido; d) a adoção da teoria da imprevisão; e) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato firmado; e f) seu direito à restituição em dobro dos valores pagos a maior.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Da extinção do contrato em virtude de negociação com a CEF

Extrai-se dos autos que o apelantes quitaram a dívida em 21/06/2004, mediante negociação com a CEF, ocasião em que obtiveram um desconto de R\$ 17.343,56 (fls. 172).

Portanto, descabido qualquer pedido de revisão do contrato firmado e atualmente extinto, pois falta aos autores interesse de agir, na modalidade necessidade.

Assim, ausente uma das condições da ação, deve o processo ser extinto, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - SFH - REVISIONAL - FINANCIAMENTO JÁ QUITADO - PROCESSO EXTINTO COM FULCRO NO ARTIGO 267, INCISO VI, DO CPC - RECURSO IMPROVIDO. I - É descabida a pretensão de rever, pela via judiciária, contrato de mútuo que se exauriu pelo cumprimento de seus termos; a revisão das prestações contratuais não é mais possível em virtude da quitação plena e integral da avença com a extinção da dívida, ainda mais quando não há nos autos prova de que a parte autora ressalvou no ato de quitação que não estava de acordo com os valores cobrados. Processo extinto de ofício, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil II - Agravo legal improvido. (TRF 3ª R., 2ª T., Rel. Cotrim Guimarães, AC 2004.61.00.000136-9, DJF3 CJ1 DATA:14/12/2010 PÁGINA: 151)

ADMINISTRATIVO. SFH. MÚTUA. PROPOSTA DE QUITAÇÃO. ADESÃO. EXTINÇÃO CONTRATUAL. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1- Celebrado Contrato de Mútuo, os Autores aceitaram a sua quitação antecipada, aderindo à proposta efetuada pela CEF, operando-se a extinção contratual, o que revela a impertinência da discussão acerca dos critérios de reajuste das prestações ou do saldo devedor. 2- Há possibilidade da discussão acerca do Acordo. O que não se pode é a discussão das cláusulas de um negócio jurídico já extinto, ou seja, do Contrato. 3- Negado provimento à apelação. (TRF 2ª R., 8ª T., AC 199951010207721, Rel. Des. Raldênio Bonifacio Costa, DJU - Data:25/07/2007 - Página:93)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012928-89.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012928-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : PAULO COLOMBO PEREIRA DE QUEIROZ NETO e outro

: LIZ ANGELICA PEREIRA DE QUEIROZ

ADVOGADO : ROSANA DE SEABRA TYGEL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, intentada por PAULO COLOMBO PEREIRA DE QUEIROZ NETO e LIZ ANGÉLICA PEREIRA DE QUEIROZ contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, em que se pretende a devolução de valores pagos a maior, sua correção monetária e a revisão de cláusulas contratuais.

Os autores afirmam que os reajustes das prestações do imóvel que adquiriram foram realizados de maneira incorreta, causando-lhes danos patrimoniais e impossibilitando o cumprimento do contrato.

Sustentam em síntese: a) cobrança excessiva de juros moratórios e compensatórios; b) anatocismo e capitalização dos encargos contratados; c) ilegalidade da aplicação da TR sobre o saldo devedor e aplicação do INPC; e) cobrança excessiva dos prêmios de seguros; f) que seja realizada a amortização do saldo devedor antes de sua correção; g) repetição em dobro dos valores cobrados a maior; h) realização de prova contábil; i) ilegalidade na aplicação do índice de 84,32% em março/abril de 1990.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel.

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda, preliminarmente, defendendo que seja chamada para figurar no polo passivo a EMGEA - Empresa Gestora de Ativos; a Caixa Econômica Federal seja excluída da lide, em face de sua ilegitimidade passiva, fundada no e 267, IV e VI do Código de Processo Civil; a União Federal é litisconsorte passiva necessária na lide, representando o Conselho Monetário Nacional, órgão normatizador do SFH; a prescrição da ação, segundo o artigo 178, § 9º, V do e quanto ao mérito, defende que é regular a inclusão do CES na primeira parcela; a correção das prestações obedece ao Plano de Equivalência Salarial - Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, mas a correção monetária se dá pela TR, porquanto seja ela legal e mais vantajosa; deve ser usado como indexador para reajuste do saldo devedor a Taxa Referencial - TR; foi fixado teto para taxa de juros em 12% ao ano nas operações de financiamento habitacional e mutuários finais de imóveis, tornada pública em resolução do BACEN de nº 1.221/86; defendendo a constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66; não é aplicável o Código de Defesa do Consumidor; a inversão do ônus da prova prejudicaria a ré; é lícita inclusão dos devedores em organismos de proteção ao crédito.

Foi indeferido o pedido de antecipação de tutela para impedir a inclusão dos autores em cadastros de proteção ao crédito (fl. 495).

Os autores interpuseram agravo de instrumento em face da decisão que indeferiu a tutela antecipada, que, todavia, teve provimento negado (fl. 639).

Não houve produção de perícia contábil.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, julgando o pedido improcedente e condenando os autores ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Os autores apelam. Argumentam que houve cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide, porquanto não foi produzida prova pericial; a aplicação do CDC ao contrato; a ilegalidade dos encargos contratados e da aplicação da TR sobre o saldo devedor e a excessividade na cobrança de juros.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Do não conhecimento dos pedidos não constantes na petição inicial

Não conheço do inconformismo no que se refere à aplicação do CDC.

Tal pedido não consta da inicial, havendo, portanto, inovação quanto à espécie por parte dos autores.

Afasto a preliminar de nulidade do processo por falta de produção de prova pericial, uma vez que, consideradas as características do contrato em exame, tenho que as planilhas juntadas aos autos suprem eventual perícia no sentido de verificar-se o cumprimento do pactuado.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Da aplicação da Tabela Price e a Capitalização de Juros

Extrai-se dos documentos acostados aos autos que a CEF respeitou os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, por meio da utilização da Tabela Price, não restando caracterizada a capitalização ilegal de juros. Ademais, a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não caracterizando violação da regra contratual.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CASA PRÓPRIA. CONTRATO DE MÚTUO. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC AOS CONTRATOS DO SFH. POSSIBILIDADE DE USO DA TR COMO FATOR DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. Segundo o STF, é legítima a incidência da TR, uma vez que não excluiu a taxa referencial do universo jurídico, explicitando apenas a impossibilidade de sua incidência em substituição a outros índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei nº 8.177/91. Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela

Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal de parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencionada, desde que observados os limites legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH. Segundo a orientação desta Corte, há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH, que concede empréstimo para aquisição de casa própria, e o mutuário, razão pela qual aplica-se o Código de Defesa do Consumidor. Recurso especial parcialmente provido, para consignar que se aplica o Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria firmados sob as regras do SFH. (REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238).

Do limite de juros aplicáveis aos contratos regidos pelas regras do SFH.

É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, 'e', da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH, conforme julgados que ora colaciono, in verbis:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO IMOBILIÁRIO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITE DE JUROS. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS. 1. O art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não estabelece limite de juros aos contratos imobiliários firmados sob sua égide. Constitui tão-somente uma das condições para aplicação da correção monetária prevista no art. 5º do referido diploma legal. Precedente da Corte Especial. 2. Embargos de divergência rejeitados. (EREsp 954.628/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/05/2009, DJe 25/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/1964. NÃO-OCORRÊNCIA. PES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 2. Consoante a jurisprudência do STJ, a regra insculpida no art. 6º, "e", da Lei 4.380/1964 não estabeleceu juros no limite de 10% ao ano, apenas tratou dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento, consoante o artigo 5º do mesmo diploma legal. 3. Prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inexistente óbice à incidência da TR para tal finalidade. Precedentes do STJ. 4. O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal. 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 935.357/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 23/10/2009)

Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH, como segue:

"Nos financiamentos concedidos aos adquirentes da casa própria, celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano, observado o disposto no parágrafo único do art.2º."

Verifica-se do contrato de fls. 42 que a CEF aplica a taxa de juros fixada em 12% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais.

Dos juros nominais e efetivos

A previsão de juros nominais e efetivos no contrato de financiamento não representa a aplicação de 2 (dois) índices distintos, mas sim de um único índice, uma vez que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros nominais, cuja taxa é anual.

Da alteração do índice de atualização do saldo devedor - INPC/IPC em substituição à TR

O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91.

A matéria encontra-se sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"Súmula 295: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/91, desde que pactuada."

No entanto, sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.

Nesse sentido: (AgRg no Ag 861.231/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26.08.2008; e REsp n. 418.116/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 01.03.2005).

Verifica-se dos autos que o contrato foi firmado em 08/12/2000, devendo o saldo devedor ser corrigido pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, conforme cláusula nona. Sendo assim, deve incidir a TR por força da Lei nº 8177/91, isto porque os recursos captados para a poupança são remunerados pela TR, bem como os saldos das contas vinculadas do FGTS, que passaram a ser corrigidos com o mesmo rendimento das contas de poupança com data de aniversário no primeiro dia de cada mês. Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.

Nessa esteira, caminha o Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

Administrativo. Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Contratos de Financiamento da Casa Própria. Legalidade da Aplicação da TR. Lei 8.177/91. 1. A Taxa Referencial - TR não foi excluída para indexação afeita à atualização monetária (ADIn 493, 768 e 959 - STF). Corrigidos pela TR os recursos captados para a poupança, quando emprestados positiva-se como índice. A correção pelo IPC ou INPC afetaria o equilíbrio da equação financeira. 2. As vantagens pessoais, pagas em razão de situação jurídica individual do mutuário, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento, constituindo renda mensal, incluem-se na verificação de equivalência na fixação das prestações. 3. Recurso provido. (REsp 172165/BA, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/1999, DJ 21/06/1999, p. 79)

Também nesse sentido, o entendimento desta Corte: (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2008.03.00.013737-3, Rel. Des. Luiz Stefanini, DJF3 CJ2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 170), e (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2007.03.99.038887-0, Des. Des. Cecília Mello, DJF3 CJ1 DATA:19/11/2009 PÁGINA: 388).

Da correta forma de amortização do saldo devedor

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUA HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88. 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn's 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido." (Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)

"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 nº 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

Da incidência do percentual de 84,32% referente ao Plano Collor nos contratos de mútuo habitacional

Até março de 1990, o crédito da correção monetária nas contas poupança era feito com a aplicação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurado no mês anterior, de acordo com o disposto no artigo 17, III, da Lei nº 7.730/89 (Plano Verão), havendo expressa referência no artigo 16 à aplicação da regra aos saldos devedores nos contratos regidos pelo SFH.

Com o advento do Plano Collor I, a Medida Provisória nº 168, de 15/03/1990, alterada e republicada por força da Medida Provisória nº 172, de 17/03/1990, previu a correção monetária dos depósitos em cruzados novos bloqueados (valores superiores a NCz\$50.000,00) com base na variação do BTN Fiscal (artigo 6º, § 2º), o mesmo se passando em relação aos depósitos efetuados no período de 19 a 28/03/1990 (artigo 23); nada dispôs a respeito do índice de correção dos saldos não excedentes de NCz\$50.000,00, que seriam convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimentos, salvo se sacados em momento anterior, hipótese em que seriam reajustados pela variação do BTNF verificada entre a data do último crédito de rendimentos até a data do saque (artigo 6º, caput). Desse modo, em relação aos depósitos não bloqueados, permanecia incólume a regra do artigo 17, III, da Lei nº 7.730/89, solução que veio a ser confirmada pelo Comunicado do Banco Central do Brasil nº 2.067, de 30/03/1990, que assegurou a aplicação do IPC referente ao mês de março de 1990 aos respectivos saldos das contas:

Comunicado Bacen 2.067 Divulga os índices de atualização dos saldos das contas de poupança, o valor da Unidade Padrão de Capital - UPC e o fator de conversão dos limites operacionais e de garantia (Valor Referencial de Financiamento - VRF).

Tendo em vista o disposto no artigo 3. do Decreto n. 94.548, de 02.07.87, no item IV da Resolução n. 1.235, de 30.12.86, e na Circular n. 1.450, de 27.02.89, comunicamos que:

I - Os índices de atualização dos saldos, em cruzeiros, das contas de poupança, bem como aqueles ainda não convertidos na forma do artigo 6. da Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, com data de aniversário no mês de abril de 1990, calculados com base nos Índices de Preços ao Consumidor (IPC) em janeiro, fevereiro e março de 1990, serão os seguintes:

A - Trimestral, para pessoas jurídicas, 3,971605 (três vírgula nove sete um seis zero cinco);

B - Mensal, para pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, 0,843200 (zero vírgula oito quatro três dois zero zero); [...]

IV - O disposto no item I deste Comunicado não se aplica às contas abertas no período de 19 a 28.03.90, na forma da Circular n. 1.606, de 19.03.90.

V - Este comunicado entrara em vigor na data de sua publicação. [grifei]

Com a conversão da Medida Provisória nº 168/1990 na Lei nº 8.024, de 12/04/1990, foi suprimido o texto então consignado no artigo 23 da referida medida provisória, bem como a regra do artigo 24 (que, na redação dada pela Medida Provisória nº 172/1990, determinava a correção dos saldos das contas de poupança pelo BTN, a partir de maio daquele ano, revogando a norma do artigo 17, III, da Lei nº 7.730/89), tendo esta última regra sido restabelecida somente com a edição da Medida Provisória nº 189, de 30/05/1990, sucessivamente reeditada até sua conversão na Lei nº 8.088/1990.

Ou seja, no mês de março de 1990 os recursos da poupança popular tiveram dois destinos: (a) os valores depositados, até o limite de NCz\$50.000,00, foram convertidos em cruzeiros, com equivalência de valor nominal, e permaneceram à disposição dos bancos e do poupador, recebendo correção pelo IPC de 84,32% no aniversário da conta em abril de 1990, na forma da Lei nº 7.730/89; e (b) os depósitos excedentes de NCz\$50.000,00 foram bloqueados e ficaram à disposição do Banco Central do Brasil, que viria a reajustá-los, posteriormente, pela variação do BTN Fiscal.

Resta saber o critério a ser adotado para a correção dos valores das obrigações vinculadas ao rendimento da poupança. No caso dos depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (então reajustados nos termos do artigo 11 e seu § 1º da Lei nº 7.839/89), o Edital da Caixa Econômica Federal nº 04/90, publicado no DOU de 19/04/1990, determinou expressamente o crédito do percentual referente ao IPC de março de 1990 sobre os respectivos saldos fundiários, sem qualquer distinção de valores.

A mesma solução foi aplicada na outra base do tripé SBPE-FGTS-SFH, estabelecendo-se o reajuste dos saldos devedores dos contratos de mútuo habitacional pelo mesmo IPC de 84,32%, procedimento contra o qual a parte autora ora se insurge.

No julgamento dos Embargos de Divergência no REsp 218.426, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça ratificou a legalidade desse procedimento. Considerou-se, na oportunidade, que o artigo 6º, § 2º, da Medida Provisória nº 168/1990 constituía norma especial em relação ao artigo 17, III, da Lei nº 7.730/1989, sendo aplicável tão-somente aos cruzados novos bloqueados (voto do relator Min. Vicente Leal) e que, na esteira da decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 206.048, relator o Min. Nelson Jobim, era diversa a natureza jurídica dos depósitos em caderneta de poupança e dos ativos bloqueados, de modo que a aplicação de índices de correção monetária distintos (BTNF e IPC) não feria o princípio da isonomia (voto do Min. José Delgado). Confira-se a ementa do julgado:

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 nº 8.024/90. - Embargos de Divergência conhecidos e rejeitados. STJ, Embargos de Divergência no REsp 218.426, Corte Especial, Rel. Min. Vicente Leal, data da decisão: 10/04/2003, DJ

Tal orientação restou pacificada no âmbito daquele Tribunal Superior, sendo reafirmada por sua própria Corte Especial no julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no REsp 143.870:

CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR E DAS PRESTAÇÕES. ABRIL/1990. IPC. PERCENTUAL DE 84,32%. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA. SÚMULA 168/STJ. 1. Agravo regimental em face de decisão que não conheceu de embargos de divergência por entender aplicável, à espécie, o teor do enunciado 168 da Súmula Do STJ. Nas razões do regimental, sustenta-se que o decisum agravado invoca, em suas razões de decidir, precedente (REsp nº 218.426/SP) inquestionavelmente nulo, razão pela qual merece ser reconsiderado. 2. Há muito pacificou-se. no âmbito desta Corte, entendimento consoante ao assentado pelo acórdão embargado, qual seja, o de que o saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento para a aquisição da casa própria, firmados sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, devem sofrer reajuste em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%. Incidência da Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." 3. Confira-se: AgRg no Ag nº 700.303/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 4ª Turma, DJ de 06/03/2006; AgRg nos EDcl no Ag nº 654.048/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, 3ª Turma, 24/10/2005; AgRg nos EREsp nº 437.628/PR, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Corte Especial, DJ de 29/11/2004; AgRg nos EREsp nº 263.554/PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, DJ 29/11/2004; AgRg no REsp nº 594.181/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 11/10/2004; EREsp nº 460.386/SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Corte Especial, DJ de 07/06/2004. 4. Agravo regimental não-provido. STJ, Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no REsp 143.870, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, data da decisão: 07/06/2006, v. u., DJ 01/08/2006, p. 326

Destarte, há que se reconhecer que a matéria logrou solução no órgão máximo do Superior Tribunal de Justiça, intérprete final da lei federal.

Da inclusão do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito - SPC - SERASA - CADIN

Os cadastros de proteção de crédito encontram suporte legal no artigo 43 da Lei nº 8.078/90.

O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o requerente obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

No sentido da licitude da inscrição do nome do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito:

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. NÃO LIMITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE. I - Embora incidente o Código de Defesa do Consumidor nos contratos bancários, não se admite a revisão, de ofício, das cláusulas contratuais consideradas abusivas. II - Os juros pactuados em taxa superior a 12% ao ano não são considerados abusivos, exceto quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação, hipótese não ocorrida nos autos. III - É permitida a capitalização anual dos juros nos contratos bancários. IV - Conforme orientação da Segunda Seção deste Tribunal, o deferimento do pedido de cancelamento ou de abstenção da inscrição do nome do contratante nos cadastros de proteção ao crédito depende da comprovação do direito com a presença concomitante de três elementos: a) ação proposta pelo contratante contestando a existência integral ou parcial do débito; b) demonstração efetiva da cobrança indevida, amparada em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) sendo parcial a contestação, que haja o depósito da parte

incontroversa ou a prestação de caução idônea, a critério do magistrado. Agravo improvido. STJ - AgRg no Resp 788.262/RS - Rel.Min. Sidnei Beneti - Dje 07/05/2008.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033177-22.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.033177-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : FLAU COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : JOAO THEIZI MIMURA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DULCINEA ROSSINI SANDRINI
: RENATO VIDAL DE LIMA
PARTE RE' : WILSON SOUZA SA

DESPACHO

Intime-se o advogado Renato Vidal de Lima, dando-se ciência da certidão de fl. 301.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003837-04.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.003837-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO FRANCESCONI FILHO e outro
: RENATO VIDAL DE LIMA
APELADO : CAROLINA SIMOES JANJACOMO e outros
: LURDETE SIMOES DA SILVA
: PLENA BELEZA CABELEIREIROS LTDA

DESPACHO

Intime-se o advogado Renato Vidal de Lima dando-se ciência da certidão de fl. 83.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050871-19.1998.4.03.6100/SP
2008.03.99.053418-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DULCINEA ROSSINI SANDRINI e outro
: RENATO VIDAL DE LIMA

APELADO : PATRICIA FERREIRA ROSA
ADVOGADO : OMAR TOLEDO DAMIAO e outro
No. ORIG. : 98.00.50871-6 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro a renúncia de mandato comunicada às fls. 192/193, tendo em vista a ciência inequívoca da outorgante, consoante artigo 45 do Código de Processo Civil.

Intime-se o advogado Renato Vidal de Lima, dando-se ciência da certidão de fl. 197.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026188-34.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026188-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : THEREZA THEODORA DAMASIO CHAVES
ADVOGADO : CELIA REGINA COELHO M COUTINHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE BARBOSA VALDETARO e outro
: RENATO VIDAL DE LIMA

PARTE RE' : RICARDO LUIS DAMASIO CHAVES

DESPACHO

Fls. 169/171.

Ciência ao advogado Renato Vidal de Lima, inscrito na OAB/SP n. 235.460, da certidão de fl. 172.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008318-05.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008318-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS e outro
: RENATO VIDAL DE LIMA
APELADO : LEBRAN IND/ E COM/ DE ARTEFATOS METALICOS LTDA -EPP e outros
: JOSE EDUARDO BRANDAO BEZERRA
: DENIVALDA DE CASTRO BUQCH

DESPACHO

Fls. 53/55.

Ciência ao advogado Renato Vidal de Lima, inscrito na OAB/SP n. 235.460, da certidão de fl. 57.

Fl. 56: Os advogados da apelante não comprovaram que houve ciência da renúncia manifestada, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil, porque não consta dos autos o envio de correspondência para cientificar a outorgante.

Ante ao exposto, **indefiro o pedido de renúncia ao mandato.**

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021998-23.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.021998-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOB DA SILVA GOMES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00219982320094036100 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários, bem como de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A sentença julgou improcedente o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros e homologou o acordo firmado pelas partes no termo de adesão da Lei Complementar nº 110/2001. Não houve condenação em honorários advocatícios. O autor apelou, requerendo a aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices pleiteados na inicial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma (fls. 34/35):

Autor: Job da Silva Gomes

Vínculo: Sociedade Beneficente Israelita Brasileira - Hospital Albert Einstein

Admissão: 21/06/77

Saída: 08/12/2003

Opção: 21/06/77

Vínculo: Diagnósticos da América S/A

Admissão: 04/05/2006

Saída: não consta

Opção: 04/05/2006

Portanto, o autor não faz jus à taxa progressiva de juros.

Analiso a questão da atualização monetária dos depósitos fundiários.

Cumprido consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E. Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) -

DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990, e são indevidas quaisquer outras diferenças.

No entanto, os extratos de fls. 94/104 demonstraram que o autor firmou com a CEF termo de adesão ao FGTS, pela INTERNET, no qual manifesta sua adesão às condições de crédito dos complementos de atualização monetária do saldo da sua conta vinculada, relativos a janeiro/89 e abril/90, e renuncia, de forma irretroatável, a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização referente ao período supracitado.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

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

Int.

São Paulo, 02 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020897-53.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020897-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : OSVALDO BATISTA e outro

: ANA MARIA BATISTA

ADVOGADO : JANAINA COLOMBARI DOS SANTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 5% sobre o valor da causa, observada a assistência judiciária.

Recorre a parte autora, sustentando a procedência do pedido de revisão das cláusulas contratuais.

Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

O contrato foi firmado em 16/11/2001, com aplicação do Sistema SACRE (fls. 46/65).

SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenicionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos." (*Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06*)

TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convenicionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (*STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560*).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*".

Reiterado o posicionamento do STJ no julgamento do REsp 1110903, que apreciando a questão em Recurso Repetitivo, mantendo o entendimento da Súmula 450.

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10).

TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO DE CRÉDITO

Nos contratos de financiamento de imóvel, a prestação é também composta pelos acessórios, nestes últimos incluídas as taxas como as de risco e administração quando contratualmente estipuladas. Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade, que norteiam a relação jurídica firmada entre as partes (TRF 4ª Região, AC 200371000659362/RS, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, DJU: 16/08/2006, p. 475; TRF 4ª Região, AC 200271000309050/RS, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/2005, p. 672).

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117).

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007).

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

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

Int.

São Paulo, 02 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012077-74.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012077-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : DELCIQUE RODRIGUES DOURADO e outro

: MARIA JOSE CHAGAS DOURADO

ADVOGADO : ÉRICA FABRICIA B ARANTES PEREIRA GIANFRONI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

No. ORIG. : 00120777420084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que reconhecendo a prescrição, julgou improcedente o pedido inicial, nos termos do artigo 269, IV do Código de Processo Civil. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em R\$ 1.000,00, observada a assistência judiciária.

Recorre a parte autora, sustentando a inocorrência de prescrição, bem como a procedência do pedido de rescisão do contrato de venda e compra e financiamento por entender que houve má-fé e as cláusulas contratuais são abusivas, tendo ocorrido omissão quanto a forma de correção monetária e possibilidade de execução extrajudicial nos moldes previstos no Decreto-Lei nº 70/66. Aduz ainda pela aplicação da teoria da imprevisão.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

O contrato foi firmado em 18/11/1998, com aplicação do Sistema SACRE, com taxa de juros anual efetiva de 12,6825%, prestação mensal inicial de R\$ 902,22, prazo de pagamento de 180 meses (fls. 37/41). Consta no contrato a forma e o mecanismo da correção monetária aplicável, a forma de execução do contrato na hipótese de inadimplemento. Depois de reiterada inadimplência o contrato foi executado e imóvel dado em garantia adjudicado em leilão no dia 21/02/2005 (fls. 42/44). A ação foi proposta em 23/05/2008.

De fato, não há falar em prescrição, porquanto o contrato de mútuo é uma relação de trato sucessivo, considerando-se concluído somente com o vencimento antecipado da dívida ou com término do pagamento. No caso dos autos, o contrato venceu-se antecipadamente com a inadimplência, culminando com a adjudicação do imóvel em 21/02/2005. Entre a data da adjudicação e a propositura da ação passaram-se pouco mais de 3 anos, prazo inferior ao legal para a caracterização da prescrição.

Desse modo, deve ser anulada a sentença e apreciado o mérito do pedido. Verificada a formação processual, aplica-se o § 3º do artigo 515, do Código de Processo Civil.

Conforme relatado acima, a propriedade do imóvel foi transmitida para a Caixa Econômica Federal, através da adjudicação ocorrida em leilão, em 21/02/2005 e averbada na matrícula do imóvel (fls. 42/44).

A demanda foi proposta em 23/05/2008, após o vencimento antecipado do contrato e extinção do mesmo com a perda da propriedade do imóvel dado em garantia.

Objetiva a parte autora a rescisão do contrato. Ocorre que com a adjudicação o contrato não existe mais, impossibilitando a sua rescisão.

Sabe-se que o interesse de agir constitui uma das condições da ação, de forma que não há meios de julgar o mérito sem a existência do mesmo.

Esta condição da ação está fundada no binômio necessidade/adequação da via eleita. Em outras palavras: para que o indivíduo possa utilizar o aparato judiciário para solucionar eventual conflito faz-se necessário a imprescindibilidade da interferência do Estado para a satisfação do direito, bem como a aptidão do provimento jurisdicional solicitado.

Sobre a necessidade da prestação jurisdicional, destaco as lições de Cintra, Grinover e Dinamarco:

"Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado - ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial (são as chamadas ações constitutivas necessárias, no processo civil e a ação penal condenatória, no processo penal)." (Teoria geral do processo, 19ª ed. rev. e atual, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 259).

Com efeito, o imóvel de que trata os autos teve sua propriedade consolidada em favor da CEF ante a inadimplência da parte autora.

Pois bem, já tendo ocorrido a perda da propriedade e, por isso, tendo sido resolvido o contrato de financiamento, não há interesse processual em pleitear a revisão das cláusulas contratuais do contrato já extinto, ante a perda do objeto em virtude de fato superveniente.

Neste sentido:

"AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO-LEI Nº 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS.

I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para a sua anulação.

II - Reconhecida a constitucionalidade do decreto-lei nº 70/66.

III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria.

IV - Recurso improvido."

(RESP 46050/RJ - 30/05/1994 - Min. Garcia Vieira - Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça)

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL REGIDO PELAS NORMAS DO SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI 70/66 - QUITAÇÃO INTEGRAL DA DÍVIDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO DE OFÍCIO POR ABANDONO DE CAUSA.

1 - Comprovado nos autos que houve a adjudicação do imóvel pela CEF, a teor dos arts. 6º e 7º, da Lei 5.741/71, a dívida está quitada integralmente, não havendo que se falar em execução de valores decorrentes da inadimplência.

2 - Muito embora a r. sentença objurgada tenha extinto, de ofício, a demanda, nos termos do art. do art. 267, inciso III, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, que falta um dos pressupostos da ação, qual seja, a falta de interesse de agir, já que inexistente a apontada dívida, em razão da adjudicação do bem.

3 - De ofício, o feito foi extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação.

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.12.007447-8, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ de 04.08.2006)

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, AC nº 98.03.037474-5, Desembargadora Federal Cecília Mello, julgado em 28.06.2006)

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso para anular a sentença e aplicando o artigo 515, § 3.º do Código de Processo Civil, JULGO EXTINTO o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC.

Condeno a parte autora no pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa corrigido monetariamente, observada a assistência judiciária.

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

Int.

São Paulo, 01 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002895-69.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.002895-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARIA JOSE CHAGAS DOURADO e outro
: DELCIQUE RODRIGUES DOURADO
ADVOGADO : ÉRICA FABRICIA B ARANTES PEREIRA GIANFRONI e outro
APELADO : BANCO INDL/ E COML/ S/A
ADVOGADO : VANISE ZUIM e outro
APELADO : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 00028956920054036100 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em R\$ 1.000,00, observada a assistência judiciária.

Recorre a parte autora, sustentando a procedência do pedido de revisão das cláusulas contratuais e anulação da execução extrajudicial.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

O contrato foi firmado em 18/11/1998, com aplicação do Sistema SACRE (fls. 43/47). Depois de reiterada inadimplência o contrato foi executado e imóvel dado em garantia adjudicado em leilão no dia 21/02/2005 (fls. 174/218). A ação foi proposta em 20/01/2005.

SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convencionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos." (*Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06*)

TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (*STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560*).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*".

Reiterado o posicionamento do STJ no julgamento do REsp 1110903, que apreciando a questão em Recurso Repetitivo, mantendo o entendimento da Súmula 450.

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10).

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117).

DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL BASEADA NO DL 70/66

A parte autora afirma que não foram observadas as formalidades previstas para a execução extrajudicial.

O art. 31 e §1º do Decreto-Lei dispõe que, tendo optado o credor pela execução do débito nos termos nele previstos, formalizará ao agente fiduciário a solicitação de execução da dívida, e este, nos dez dias seguintes, promoverá a notificação do devedor, por intermédio de cartório de títulos e documentos, concedendo-lhe o prazo de vinte dias para a purgação da mora.

O §2º do mesmo dispositivo legal prevê que: "*quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao agente fiduciário promover a notificação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local, ou noutra de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.*".

Ainda, não promovendo o devedor a purgação do débito, "*o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado*" (art. 32).

Não há, pois, no referido dispositivo qualquer exigência de três notificações pessoais. O que a lei exige é que, em caso de o devedor encontrar-se em local incerto e não sabido, o agente fiduciário promova notificação por edital publicado por três dias pelo menos.

No caso concreto, a Caixa Econômica Federal afirma que obedeceu estritamente os ditames legais do artigo 32 do Decreto-Lei 70/66, com publicação de editais a tempo e a hora, de forma transparente.

Por outro lado, a autora afirma que não recebeu notificação de publicação ou qualquer intimação, especialmente quanto aos valores cobrados.

Com efeito, os documentos apresentados às fls. 174 e seguintes denotam o cumprimento das formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial.

Assim, resta comprovado que a ré cumpriu as regularidades do Decreto-Lei nº 70/66, não havendo que se falar em nulidade.

ADJUDICAÇÃO/ARREMATACÃO

Alega o recorrente que o procedimento executório do DL nº 70/66 não prevê a adjudicação do imóvel em leilão, mas trata de arrematação. Sustenta haver distinção entre tais procedimentos.

De fato, o DL nº 70/66 utiliza em seu artigo 34 a expressão "*arrematação*", entretanto, a retomada do imóvel pelo agente financeiro, por meio da adjudicação não viola o referido dispositivo.

Discorre o Código de Processo Civil, nos artigos 646 e seguintes acerca da execução. Diferem-se os termos arrematação e adjudicação dentro do procedimento da execução, pela forma e momento em que é feita a retomada do bem dado em garantia, bem como pela existência ou não de lances ofertados ao bem leilado.

No auto do segundo leilão realizado, onde foi adjudicado o imóvel, certificou o leiloeiro oficial que nenhuma pessoa apresentou lance superior ao estipulado, e que tendo apregoado por diversas vezes foi adjudicado pelo credor exequente. A adjudicação pelo credor exequente é hipótese prevista no artigo 685-A do CPC e não viola o DL n.º 70/66 quanto à expressão arrematação (fl. 218).

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Ainda nesse tema, não há guarida o pedido de devolução em dobro dos valores que em tese o mutuário teria pagado a maior, sem que haja prova inequívoca do enriquecimento ilícito do agente financeiro (*STJ, 2ª Turma, RESP 200700161524, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/07, DJ 27/08/07, p. 213*).

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002330-76.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.002330-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro
APELADO : JOSE CORREIA DE LIMA espolio
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES e outro
REPRESENTANTE : MARIA NOEMIA DE LIMA FREIDINGER
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS MATTOS e outro
APELADO : BROOKLYN EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : MARCIA DE FREITAS CASTRO e outro
No. ORIG. : 00023307620034036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 296: 1. Anote-se, se em termos, com as cautelas de praxe.

2. Quanto ao pedido de vista dos autos, defiro pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102584-86.1998.4.03.6109/SP
2008.03.99.052504-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : WANDERLEY KOKOL e outro

: DAISE APARECIDA BELLI KOKOL

ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

No. ORIG. : 98.11.02584-3 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 238/243) em face da r. sentença (fls. 223/234) que, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A parte autora, em suas razões, pugna pela reforma da sentença visando a revisão do contrato, a fim de adequar o reajuste das prestações ao Plano de Equivalência Salarial, e declaração da nulidade da execução extrajudicial nos moldes do DL nº 70/66.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório, decidido.

LEI 8177 - (contratos entre 01/03/91 a 27/07/93)

Quanto à revisão dos valores de prestações e saldo devedor do contrato de mútuo hipotecário, cumpre ressaltar, de início, que ele foi firmado sob a égide da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

Esta lei permite o reajuste das prestações atrelado à evolução salarial do mutuário, indexado, contudo, ao fator de atualização da remuneração básica das cadernetas de poupança.

Assim, em tal sistema, na data do aniversário do contrato de mútuo, o valor da prestação mensal é reajustado mediante a aplicação do percentual que resultar da variação da remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, acrescidos do percentual relativo ao ganho real de salário. É precisamente o que resulta do disposto no art. 1º da lei 8.100, de 05 de dezembro de 1990, combinado com o § 2º do art. 18 da lei 8.177, de 1º de março de 1991.

"Art. 1º As prestações mensais pactuadas nos contratos de financiamento firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP), serão reajustadas em função da data-base para a respectiva revisão salarial, mediante a aplicação do percentual que resultar:

I - da variação: até fevereiro de 1990, do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e, a partir de março de 1990, o valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional (BTN);

II - do acréscimo de percentual relativo ao ganho real de salário" (Lei 8100/90).

"Art. 18 - ...

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos" (Lei 8177/91).

Não há, portanto, no que diz respeito à aplicação dos índices de atualização das prestações e do saldo devedor, qualquer impedimento para a contratação de cláusula de atualização pela remuneração básica das cadernetas de poupança, como ocorreu no caso aqui tratado.

O contrato aqui discutido, no que se refere ao respeito à equivalência salarial, encontra-se regido pela lei 8.100/90, que dispõe:

"Art. 2º Ao mutuário, cujo aumento salarial for inferior à variação dos percentuais referidos no caput e 1º do artigo anterior, fica assegurado o reajuste das prestações mensais em percentual idêntico ao do respectivo aumento salarial, desde que efetuem a devida comprovação perante o agente financeiro."

Observa-se que há possibilidade de a parte autora fazer valer seu direito ao reajustamento das prestações pelo mesmo percentual de seu aumento salarial. Contudo, é indispensável que efetue a comprovação perante o agente financeiro. No caso dos autos, cabe salientar que a autora não comprovou haver formulado tal pedido perante o agente financeiro. Equivale isto a dizer que se deve presumir que tudo o quanto está pactuado entre partes ou decorre de lei está sendo garantido à autora.

O que pretende a autora, entretanto, é coisa diversa: o reajustamento automático das prestações e do saldo devedor no mesmo percentual e data de seu aumento salarial.

Note-se que para os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da lei 8.177/91, não mais se pode cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, nos quais o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente. Esse sistema foi instituído pelo Decreto-lei 2.164/84, porém não é aplicável desde a edição da Lei 8.004, de 14 de março de 1990, que introduziu modificações na legislação anterior.

O contrato em questão foi firmado já sob as regras do PES/CP, com reajustes mensais e acerto na data-base. Não há, portanto, qualquer reparo a ser feito no procedimento adotado pelo agente financeiro.

Neste sentido precedente desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. PES-CP. CES. URV. IPC - 84,32%. TAXA REFERENCIAL. JUROS. PROVA PERICIAL.

1. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS.

2. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, que nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data base da categoria profissional do mutuário. 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.

3. 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.

4. 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, em tese, de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

5. Cabível o reajuste das prestações e do saldo devedor dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH pelo IPC de março de 1990 (84,32%). Precedente do STJ.

6. 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. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

7. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, sendo fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano. O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

8. Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, não se isenta o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. A discussão exclusivamente quanto à legalidade da utilização de índices é meramente jurídica, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.

Precedentes do STJ.

10. Apelação desprovida.

(AC nº 2004.03.99.014450-4, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 28/08/2007)

TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117).

INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (*REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007*): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende indevido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

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

Int.

São Paulo, 02 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00071 CAUTELAR INOMINADA Nº 0001650-20.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001650-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
REQUERENTE : WANDERLEY KOKOL e outro
: DAISI APARECIDA BELLI KOKOL
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA
REPRESENTANTE : BERNARDO CASORLA NETO
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 00016502020104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar Incidental proposta por Wanderley Kokol e outro contra a Caixa Econômica Federal - CEF objetivando provimento que determine a suspensão da venda, através de concorrência pública, de imóvel adquirido através de financiamento sob as normas do SFH, em face da execução extrajudicial decorrente de inadimplemento contratual.

Noticia o requerente a propositura de ação ordinária visando a declaração da nulidade do procedimento de execução extrajudicial aparelhado nos moldes do DL nº 70/66, na qual foi proferida sentença de improcedência, dela interpondo recurso de apelação, pendente de apreciação nesta Corte.

Sustenta o requerente, em síntese, a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66.

Formula pedido de medida liminar para suspensão da concorrência pública, bem como para que a CEF se abstenha de vender e transferir o imóvel a terceiros, até final decisão a ser proferida no recurso de apelação interposto.

Breve relatório, decidido.

O requerente é carecedor da ação, eis que a pretensão deduzida consiste, em verdade, na obtenção, por via transversa, de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto em face da sentença de improcedência proferida nos autos da ação revisional, o que se afigura inadmissível na via eleita.

Com efeito, diante das alterações processuais introduzidas pela Lei nº 9.139/95, com especial enfoque ao art. 558 do CPC, patenteia-se a inadequação da via eleita para fins de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, eis que tal providência poderia ser requerida através da interposição de agravo de instrumento. Nesse sentido, comentário ao art. 558 do CPC extraído da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", de Theotonio Negrão, 30ª edição, "verbis":

"Resulta, da combinação do "caput" com o parágrafo, que, em todos os casos de agravo ou de apelação no efeito apenas devolutivo (art. 520), o relator pode dar efeito suspensivo ao recurso, desde que seja relevante o fundamento invocado e da execução possa resultar lesão grave e de difícil reparação. Nesse sentido: JTJ 204/184".

Saliento, ainda, que o cabimento da medida cautelar incidental vincula-se a modificações na ordem dos fatos e não às decorrentes das decisões proferidas com uma inadmissível conivência em substitutivo de recurso, entendimento contrário significando admitir que a cada frustrado leilão público e conseqüente reinclusão em outra concorrência pública ensejaria a propositura de sucessivas medidas judiciais autônomas, situação que não se apresenta revestida de juridicidade.

Por estes fundamentos, indefiro a inicial, nos termos do art. 295, III, do CPC e julgo extinto o processo, com amparo no art. 267, I, do mesmo Diploma Legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007523-89.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.007523-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : JORGE MARQUES

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a fazer o creditamento quanto à atualização dos saldos do FGTS em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90. Os juros de mora foram fixados em 1% ao mês, a partir da citação. Não houve condenação em honorários.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/2002; ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro/89, março/90 e junho/90, ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, prescrição do direito de pleitear a taxa progressiva de juros, caso a opção ao FGTS tenha ocorrido

antes da vigência da Lei nº 5.705/71 e insurge-se contra a multa de 40% sobre os depósitos fundiários e contra a multa de 10%, prevista no Dec. nº 99.684/90. No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios e a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Insurge-se contra a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A preliminar de ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro/89, março/90 e junho/90 confunde-se com o mérito, e com ele será apreciada.

Passo ao exame do mérito.

A questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças.

Os juros de mora devem ser mantidos como fixados na sentença.

Não conheço o pedido de exclusão dos honorários advocatícios, tendo em vista que não houve condenação nesse sentido.

As demais questões ventiladas no recurso de apelação não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença.

Posto isso, 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, 02 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007263-19.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007263-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

APELADO : RITA FERREIRA DE OLIVEIRA e outros

: ITAMAR BUENO VENDRAMINI

: JOSE ALBERTO BORGES

: VAGNER OLIVEIRA SANTOS

: ISAIAS ALVES SARAIVA

ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro

No. ORIG. : 00072631920084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar a CEF a corrigir o saldo do FGTS depositando na conta vinculada do autor a diferença correspondente à aplicação dos índices de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90) bem como ao pagamento de juros legais e de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação devidamente atualizado.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/2002; ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro/89, março/90 e junho/90, ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, prescrição do direito de pleitear a taxa progressiva de juros, caso a opção ao FGTS tenha ocorrido antes da vigência da Lei nº 5.705/71 e insurge-se contra a multa de 40% sobre os depósitos fundiários e contra a multa de 10%, prevista no Dec. nº 99.684/90. No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios e a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Insurge-se contra a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por

fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A preliminar de ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro/89, março/90 e junho/90 confunde-se com o mérito, e com ele será apreciada.

Passo ao exame do mérito.

A questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.

(Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II".

Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças. No que toca aos honorários advocatícios, ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a ADIN nº 2736 em 08.09.2010, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), cujo acórdão ainda não foi publicado, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2.164. De acordo com tal decisão, a CEF pode ser condenada a pagar honorários advocatícios nas ações entre ela e os titulares das contas vinculadas.

Assim, mantenho a condenação em honorários advocatícios.

Os juros de mora devem ser fixados em 1%, a partir da citação.

As demais questões ventiladas no recurso de apelação não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença.

Posto isso, com base no art. 557, 1-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para explicitar que juros de mora devem ser fixados em 1%, a partir da citação.

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

Int.

São Paulo, 02 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025311-65.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025311-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : MARCO AURELIO RODRIGUES DE ARAUJO

ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Medida Cautelar Inominada, ajuizada por MARCO AURÉLIO RODRIGUES DE ARAÚJO, objetivando suspensão de leilão extrajudicial de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação.

Relatei. Decido.

Consigno haver sucedido ao relator originário, tendo em vista a minha convocação para compor a E. 1ª Turma deste Tribunal, a partir de 16 de agosto de 2010 a 17/12/2010 (ato n. 10.072, de 05/08/2010, da Presidência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, de 10/08/2010, Edição n. 146/2010) e prorrogada por ato n. 10.205, de 22/11/2010, da Presidência desta Corte de Justiça, para o período de 18/12/2010 a 30/6/2011.

Pesquisa realizada no Sistema de Consulta Processual (SIAPRO), parte integrante desta decisão, revela que os autos da Apelação Cível nº 0033849-35.2004.4.03.6100 (antigo nº 2004.61.00.033849-2) foram remetidos ao Gabinete da Conciliação. Consta ainda a conciliação entre as partes em audiência realizada no dia 26.11.2009, homologada por sentença transitada em julgado, tendo sido o feito arquivado definitivamente em 02.12.2009.

Ante o exposto, tenho por prejudicada esta ação pela ausência superveniente de interesse processual e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Decorrido o prazo recursal sem manifestação, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018332-58.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.018332-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : JOSE CARLOS TEIXEIRA DA SILVA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por José Carlos Teixeira da Silva contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

O autor afirma que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viu-se impossibilitado de dar cumprimento às obrigações contratuais.

Sustenta em síntese: a) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor; b) a substituição do SACRE pela Tabela *Price*; c) a impossibilidade de capitalização de juros; d) a irregularidade na correção monetária; e) a substituição da Taxa Referencial - TR pelo INPC; f) a existência de irregularidades no método de amortização do saldo devedor; g) a ilegalidade da taxa de juros; h) que o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado é nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra o princípio do devido processo legal, consagrado no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal; e i) seu direito à restituição dos valores pagos a maior.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo.

O pedido de antecipação de tutela foi parcialmente deferido para o fim de autorizar ao autor o depósito judicial dos valores das prestações vincendas, abstendo-se a ré de praticar qualquer ato que implique em constrangimento do autor, e qualquer ato tendente a dar início à execução extrajudicial do imóvel (fls. 80/84).

Foi concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fls. 80/84).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, alegou a litigância de má fé, o litisconsórcio passivo necessário da União Federal e a ausência dos requisitos para a antecipação de tutela. No mérito, requereu a total improcedência dos pedidos formulados na inicial.

A prova pericial foi produzida às fls. 233/247.

Sobreveio sentença, que julgou improcedente o pedido, condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

O autor apela. Argumenta: a) a ilegalidade da incidência da Taxa referencial - TR; b) a existência de ilegalidades na amortização do saldo devedor; c) a impossibilidade de capitalização de juros; d) a ilegalidade na taxa de juros; e) a exclusão do nome do autor dos órgãos de proteção ao crédito; f) seu direito à restituição em dobro dos valores pagos a maior; e g) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Da alteração do índice de atualização do saldo devedor - INPC/IPC em substituição à TR

O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91.

A matéria encontra-se sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"Súmula 295: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/91, desde que pactuada."

No entanto, sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.

Nesse sentido: (AgRg no Ag 861.231/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26.08.2008; e REsp n. 418.116/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 01.03.2005).

Verifica-se dos autos que o contrato foi firmado em 28/12/1999, devendo o saldo devedor ser corrigido pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, conforme cláusula décima sexta. Sendo assim, deve incidir a TR por força da Lei nº 8177/91, isto porque os recursos captados para a poupança são remunerados pela TR, bem como os saldos das contas vinculadas do FGTS, que passaram a ser corrigidos com o mesmo rendimento das contas de poupança com data de aniversário no primeiro dia de cada mês. Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.

Nessa esteira, caminha o Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

Administrativo. Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Contratos de Financiamento da Casa Própria. Legalidade da Aplicação da TR. Lei 8.177/91. 1. A Taxa Referencial - TR não foi excluída para indexação afeita à atualização monetária (ADIn 493, 768 e 959 - STF). Corrigidos pela TR os recursos captados para a poupança, quando emprestados positiva-se como índice. A correção pelo IPC ou INPC afetaria o equilíbrio da equação financeira. 2. As vantagens pessoais, pagas em razão de situação jurídica individual do mutuário, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento, constituindo renda mensal, incluem-se na verificação de equivalência na fixação das prestações. 3. Recurso provido. (REsp 172165/BA, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/1999, DJ 21/06/1999, p. 79)

Também nesse sentido, o entendimento desta Corte: (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2008.03.00.013737-3, Rel. Des. Luiz Stefanini, DJF3 CJ2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 170), e (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2007.03.99.038887-0, Des. Des. Cecilia Mello, DJF3 CJ1 DATA:19/11/2009 PÁGINA: 388)

Da correta forma de amortização do saldo devedor

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88. 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn's 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido." (Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)

"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).

Da ausência de anatocismo no SACRE

Verifico que o Sistema SACRE, escolhido pelas partes como sistema de amortização do mútuo contratado, não configura capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos de forma progressiva. Nesse sentido, trago à colação julgado desta 1ª Turma. Confira-se:

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CDC.SEGURO. INSCRIÇÃO DO NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O apelante (mutuário) 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 Planos de Equivalência Salarial. 2. Não pode o apelante 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. 3. É legítima 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 fere o equilíbrio contratual. 4. A aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor está prevista contratualmente e, em razão disso, não pode ser afastada. 5. 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, mas 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. 6. A matéria já está pacificada na jurisprudência de que o Sistema SACRE não implica em anatocismo, ao contrário, permite que os juros sejam reduzidos progressivamente. 7. No que tange à tese de capitalização ventilada na inicial entendo que não assiste razão o apelante, já que o juros, no sistema SACRE, são pagos com o encargo mensal, não existindo, pois, incidência de juros sobre juros. 8. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância nesta demanda, visto que os autores não demonstraram a existência de cláusulas abusivas (puramente potestativas), e tampouco a necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão aqui discutida é de direito. 9. O prêmio do seguro é estipulado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, nos termos do Decreto-Lei nº 73/66. Não restou demonstrada a abusividade da cobrança em comparação com as taxa praticadas por outras seguradoras em operações similares. 10. A mera propositura da ação de conhecimento não impede a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes. 11. Em vista da improcedência dos pedidos e da ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC, indefiro o pedido de tutela antecipada. 12. Apelação improvida. (TRF 3ª R., 1ª T., AC 200761000194811, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJ2 DATA:02/03/2009 PÁGINA: 492)

Do limite de juros aplicáveis aos contratos regidos pelas regras do SFH

É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, 'e', da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH, conforme julgados que ora colaciono, in verbis:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO IMOBILIÁRIO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITE DE JUROS. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS. 1. O art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não estabelece limite de juros aos contratos imobiliários firmados sob sua égide. Constitui tão-somente uma das condições para aplicação da correção monetária prevista no art. 5º do referido diploma legal. Precedente da Corte Especial. 2. Embargos de divergência rejeitados. (EREsp 954.628/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/05/2009, DJe 25/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/1964. NÃO-OCORRÊNCIA. PES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 2. Consoante a jurisprudência do STJ, a regra insculpida no art. 6º, "e", da Lei 4.380/1964 não estabeleceu juros no limite de 10% ao ano, apenas tratou dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento, consoante o artigo 5º do mesmo diploma legal. 3. Prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inexistente óbice à incidência da TR para tal finalidade. Precedentes do STJ. 4. O

Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal. 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 935.357/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 23/10/2009)

Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH, como segue:

"Nos financiamentos concedidos aos adquirentes da casa própria, celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano, observado o disposto no parágrafo único do art.2º."

Verifica-se do contrato de fls. 38/59 que a CEF aplica a taxa de juros fixada em 10,5% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais.

Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Do pedido de restituição dos valores pagos a maior

Resta prejudicado o pleito de restituição dos valores pagos a maior, diante da improcedência total dos pedidos formulados na presente ação.

Da inclusão do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito - SPC - SERASA - CADIN

Os cadastros de proteção de crédito encontram suporte legal no artigo 43 da Lei nº 8.078/90.

O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o requerente obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

No sentido da licitude da inscrição do nome do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito:

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. NÃO LIMITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE. I - Embora incidente o Código de Defesa do Consumidor nos contratos bancários, não se admite a revisão, de ofício, das cláusulas contratuais consideradas abusivas. II - Os juros pactuados em taxa superior a 12% ao ano não são considerados abusivos, exceto quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação, hipótese não ocorrida nos autos. III - É permitida a capitalização anual dos juros nos contratos bancários. IV - Conforme orientação da Segunda Seção deste Tribunal, o deferimento do pedido de cancelamento ou de abstenção da inscrição do nome do contratante nos cadastros de proteção ao crédito depende da comprovação do direito com a presença concomitante de três elementos: a) ação proposta pelo contratante contestando a existência integral ou parcial do débito; b) demonstração efetiva da cobrança indevida, amparada em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) sendo parcial a contestação, que haja o depósito da parte incontroversa ou a prestação de caução idônea, a critério do magistrado. Agravo improvido. STJ - AgRg no Resp 788.262/RS - Rel.Min. Sidnei Beneti - Dje 07/05/2008

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso de apelação, e na parte conhecida **nego-lhe seguimento**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012682-78.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.012682-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : FERNANDA CRISTINA PATROCINIO

ADVOGADO : WALDEMAR DE OLIVEIRA RAMOS JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora)

Trata-se de medida cautelar inominada em face da Caixa Econômica Federal, com pedido de liminar, objetivando a sustação de leilão do imóvel residencial, adquirido com recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Sistema Financeiro da Habitação ou, em pedido alternativo, em ocorrendo o leilão, e a arrematação, sejam sustados os efeitos da mesma.

Indeferida a liminar quanto ao pleito de sustação do leilão, mas deferida em relação ao pedido de suspensão do registro da carta de arrematação. Contra esta decisão, a Caixa Econômica Federal interpôs agravo de instrumento, o qual teve seu pedido de efeito suspensivo indeferido às fls.149.

Sobreveio sentença julgando extinto o feito sem julgamento do mérito, tendo em vista a perda da eficácia da presente medida cautelar, diante do proferimento de sentença no feito principal, nesta mesma oportunidade, nos termos do art. 808, III do Código de Processo Civil. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo-se, porém, sua exigibilidade em razão da concessão de justiça gratuita. Custas na forma da lei.

Apela a autora requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Das razões dissociadas

Verifico às fls. 153/155 que o juízo "a quo" extinguiu o processo nos termos do art.808, III, uma vez que sentenciou o processo principal, na mesma data, perdendo a presente medida cautelar a sua eficácia. Extraí-se do recurso de apelação interposto que o autor, ora apelante, limita-se a reiterar os argumentos expendidos na inicial, não atacando os fundamentos da decisão ora combatida (fls. 159/161).

Constata-se, assim, que as alegações trazidas pelo apelante, quanto aos critérios de correção das prestações e do saldo devedor, estão totalmente divorciadas do conteúdo da decisão recorrida, sendo certo que as razões recursais devem invocar argumentos condizentes com o conteúdo desta, não havendo como conhecer-se do recurso.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte. Confira-se:

"AGRAVO ARTIGO 557, §1º, CPC - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO E DA DECISÃO MONOCRÁTICA - RAZÕES DISSOCIADAS - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO. 1. A decisão recorrida julgou prejudicado o recurso pela perda de seu objeto ante a prolação de sentença na ação originária. 2. Nas razões do agravo legal a recorrente sustenta apenas a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, nada se referindo a respeito de restar prejudicado o recurso ante a prolação de sentença na ação originária, fundamento este que foi adotado na decisão singular do Relator. 3. Ausência de correlação entre os fundamentos do recurso e da

decisão recorrida. Agravo manifestamente inadmissível. 4. Agravo legal não conhecido. (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2009.03.00.009853-0, Rel. Des. Johansom di Salvo, DJF3 CJI DATA:26/08/2010 PÁGINA: 143)"

"TRIBUTÁRIO. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. PAGAMENTOS EFETUADOS A TÍTULO DE REMUNERAÇÃO DO SÍNDICO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO INCISO I DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR 84/1996. 1. As razões de apelação mostram-se totalmente dissociadas dos fundamentos da sentença. As razões do recurso de apelação devem corresponder aos fatos e fundamentos de direito relativos à matéria versada nos autos, sob pena de não serem conhecidas. Precedentes. 2. Via de consequência, não se conhece do recurso adesivo interposto pela parte autora, uma vez não conhecida a apelação do qual é acessório. 3. O condomínio em edificações por unidades autônomas, ou condomínio edilício, regulamentado pela Lei nº 4.591/1964, e depois pelos artigos 1.331 e seguintes do Código Civil de 2002, é uma universalidade de coisas. Embora não tenha personalidade jurídica, pode ser sujeito de direitos e obrigações, tendo inclusive capacidade de ser parte em juízo e pode, em seu próprio nome, praticar atos jurídicos e celebrar contratos, no que se refere às atividades que lhes são inerentes, como por exemplo, contratar empregados. 4. O artigo 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 84/1996 define como sujeito passivo da contribuição as empresas e pessoas jurídicas, ou seja, deixou explícito o legislador que a contribuição é devida por todas as empresas, ainda que não sejam pessoas jurídicas. 5. A contribuição em questão foi instituída para manutenção da Seguridade Social, e a Lei nº 8.212/1991, que institui o Plano de Custeio da Seguridade Social, em seu artigo 15, parágrafo único, traz conceito de empresa, que não inclui apenas pessoas jurídicas, mas também as associações de qualquer natureza ou finalidade. 6. Assim, se o condomínio edilício contrata empregados, ou remunera seu síndico, é equiparado à empresa e portanto sujeito passivo da contribuição instituída pela Lei Complementar nº 84/1996. Precedente. 7. Apelação e recurso adesivo não conhecidos. Remessa oficial provida." (TRF 3ª R., 1ª T., APELREE 2006.03.99.004073-2, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJI DATA:22/10/2010 PÁGINA: 217.)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000332-39.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.000332-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : RAIMUNDO SANTANA DE QUEIROZ

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro

No. ORIG. : 00003323920044036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Raimundo Santana de Queiroz contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autor afirma que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viu-se impossibilitado de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco lograram êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustenta em síntese: a) a inobservância do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP por parte da ré; b) a ilegalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES; c) a irregularidade no reajuste da taxa de seguro; d) que o saldo devedor deve ser atualizado pelos mesmos índices de correção monetária; e) a substituição da TR pelo INPC e pelo índice do BTN de 41,28%; f) a existência de irregularidades no critério de amortização; g) a quitação do saldo residual pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS; h) a inaplicabilidade da majoração ocorrida no contrato com o advento do Plano Collor; i) a ilegalidade na correção monetária; j) a impossibilidade de capitalização de juros; k) que o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado é nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra o princípio do devido processo legal, consagrado no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal; l) o direito à exclusão de seu nome dos órgãos de proteção ao crédito; m) a aplicabilidade do CDC ao contrato firmado; n) a adoção da Teoria da Imprevisão; e o) o direito à restituição em dobro dos valores pagos a maior.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo.

O pedido de antecipação de tutela foi parcialmente deferido para autorizar o autor a efetuar o pagamento das prestações vencidas e vincendas perante a Caixa Econômica Federal, para a ré abster-se de tomar qualquer medida de execução no tocante ao contrato até o julgamento final da ação, bem como para excluir o nome do autor dos serviços de proteção ao crédito (fls. 129/133).

Foi concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fls. 436).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, alegou a ausência de requisitos para a concessão da tutela antecipada e o litisconsórcio passivo necessário da União. No mérito, requereu a total improcedência dos pedidos formulados na exordial.

A prova pericial foi produzida às fls. 245/274, com esclarecimentos apresentados às fls. 337/338 e 363/366.

Sobreveio sentença, que julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa.

O autor apela. Argumenta: a) a inobservância do Plano de Equivalência Salarial no reajuste das prestações; b) a irregularidade da correção dos saldos de caderneta de poupança pelo índice do BTNF de 84,32% - Plano Collor ; c) a irregularidade no aumento das prestações à época do Plano Real; d) a substituição da TR pelo INPC; e) a existência de irregularidades no critério de amortização do saldo devedor; f) a irregularidade no reajuste da taxa de seguro; g) a aplicabilidade do CDC ao contrato firmado; h) a adoção da Teoria da Imprevisão; i) a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66; e j) a impossibilidade de capitalização de juros.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Por primeiro, não conheço do inconformismo do autor no que se refere a irregularidade no aumento das prestações à época do Plano Real. Tal pedido não constou da exordial, havendo, portanto, inovação quanto à espécie por parte da autora.

Da impossibilidade de discutir as cláusulas do contrato extinto em razão da novação da dívida

A novação é instituto jurídico previsto no Direito das Obrigações e consiste na criação de uma nova obrigação que substitui e extingue a obrigação anterior e originária. Tem efeito eminentemente liberatório, vale dizer, a extinção da obrigação anterior pela nova, que a substitui.

A novação se perfectibiliza se atendidos três requisitos, quais sejam: 1) deve haver uma obrigação originária e válida; 2) a nova obrigação deverá possuir conteúdo essencialmente distinto da primeira; e 3) deve haver o ânimo, ou seja, a vontade de novação ("animus novandi").

No caso em exame, verifica-se que o contrato inicial, firmado em 01/12/1989, contemplava o Plano de reajuste pelo PES, e Sistema de Amortização pela Tabela Price, Taxa de Juros nominal/efetiva de 8,40%/8,7110%, incluindo cobertura pelo FCVS (fls. 46/59).

Por seu turno, houve novação da obrigação, através do contrato firmado em 10/08/1998, através do qual foram fixadas as seguintes regras: Sistema de Amortização pelo SACRE, Taxa de Juros nominal/efetiva de 9,0%/9,3807%, prazo de 36 meses; sendo que eventual saldo devedor será de responsabilidade dos mutuários, a ser quitado no prazo de 30 dias (fls. 318/323).

Por fim, verifico que não houve demonstração de qualquer vício que pudesse macular o novo contrato estabelecido entre as partes, de forma que restaram preenchidos os requisitos da novação pactuada, sendo inviável a revisão do contrato anteriormente firmado, uma vez que as obrigações lá contidas foram extintas.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LITISCONSÓRCIO DA UNIÃO FEDERAL - DESNECESSIDADE - LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - APLICAÇÃO DO PES/CP - NOVAÇÃO DA DÍVIDA - REVISÃO DE CONTRATO EXTINTO - IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - SEGURO - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. I- A Caixa Econômica Federal - CEF é a sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH e, como tal, deve figurar no pólo passivo das ações que envolvam os financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH e que contemplem a cobertura do saldo residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. A União Federal não tem qualquer obrigação de figurar no pólo passivo neste tipo de demanda, o que significa dizer que a sua ausência não constitui nulidade apta a interromper o prosseguimento do feito. II- A novação extinguiu a obrigação anterior, sendo descabida a revisão de contrato extinto. Com a constituição da nova dívida, a qual incorporou a anterior, não se justifica a discussão da efetiva aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, quando ainda vigorava o pacto originário, já que tal obrigação se exauriu. III- A novação ocorreu posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, havendo disposição expressa vinculando a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial - TR. IV- Legítima a forma pactuada

para a amortização do saldo devedor, por meio da qual, deve ocorrer, por primeiro, a sua atualização, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida. V- Não ficou demonstrada qualquer ilegalidade no tocante à cobrança da parcela atinente ao seguro, que compõe o encargo mensal. Para tanto, deve prevalecer o quanto estipulado no Termo de Renegociação, sob pena de ofensa ao princípio do pacta sunt servanda. VI- Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2001.61.03.001827-9, Rel. Des. Cecilia Mello, DJF3 CJ1 DATA:09/09/2010 PÁGINA: 380)

Assim, resta prejudicado a análise do pedido no que se refere à observância do PES, quanto à cobrança do CES, e quanto à majoração sofrida nas prestações por conta do Plano Collor.

Da ausência de anatocismo no SACRE

Verifico que o Sistema SACRE, escolhido pelas partes como sistema de amortização do mútuo contratado, não configura capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos de forma progressiva.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta 1ª Turma. Confira-se:

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CDC.SEGURO. INSCRIÇÃO DO NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O apelante (mutuário) 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 Planos de Equivalência Salarial. 2. Não pode o apelante 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. 3. É legítima 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 fere o equilíbrio contratual. 4. A aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor está prevista contratualmente e, em razão disso, não pode ser afastada. 5. 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, mas 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. 6. A matéria já está pacificada na jurisprudência de que o Sistema SACRE não implica em anatocismo, ao contrário, permite que os juros sejam reduzidos progressivamente. 7. No que tange à tese de capitalização ventilada na inicial entendo que não assiste razão o apelante, já que os juros, no sistema SACRE, são pagos com o encargo mensal, não existindo, pois, incidência de juros sobre juros. 8. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância nesta demanda, visto que os autores não demonstraram a existência de cláusulas abusivas (puramente potestativas), e tampouco a necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão aqui discutida é de direito. 9. O prêmio do seguro é estipulado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, nos termos do Decreto-Lei nº 73/66. Não restou demonstrada a abusividade da cobrança em comparação com as taxa praticadas por outras seguradoras em operações similares. 10. A mera propositura da ação de conhecimento não impede a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes. 11. Em vista da improcedência dos pedidos e da ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC, indefiro o pedido de tutela antecipada. 12. Apelação improvida. (TRF 3ª R., 1ª T., AC 200761000194811, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJ2 DATA:02/03/2009 PÁGINA: 492)

Da alteração do índice de atualização do saldo devedor - INPC/IPC em substituição à TR

O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91.

A matéria encontra-se sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"Súmula 295: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/91, desde que pactuada."

No entanto, sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.

Nesse sentido: (AgRg no Ag 861.231/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26.08.2008; e REsp n. 418.116/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 01.03.2005).

Verifica-se dos autos que o contrato foi firmado em 01/12/1989, devendo o saldo devedor ser corrigido pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, conforme cláusula nona. Sendo assim, deve incidir a TR por força da Lei nº 8177/91, isto porque os recursos captados para a poupança são remunerados pela TR, bem como os saldos das contas vinculadas do FGTS, que passaram a ser corrigidos com o mesmo rendimento das contas de poupança com data de aniversário no primeiro dia de cada mês. Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.

Nessa esteira, caminha o Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

Administrativo. Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Contratos de Financiamento da Casa Própria. Legalidade da Aplicação da TR. Lei 8.177/91. 1. A Taxa Referencial - TR não foi excluída para indexação afeita à atualização monetária (ADIn 493, 768 e 959 - STF). Corrigidos pela TR os recursos captados para a poupança, quando emprestados positiva-se como índice. A correção pelo IPC ou INPC afetaria o equilíbrio da equação financeira. 2. As vantagens pessoais, pagas em razão de situação jurídica individual do mutuário, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento, constituindo renda mensal, incluem-se na verificação de equivalência na fixação das prestações. 3. Recurso provido. (REsp 172165/BA, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/1999, DJ 21/06/1999, p. 79)

Também nesse sentido, o entendimento desta Corte: (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2008.03.00.013737-3, Rel. Des. Luiz Stefanini, DJF3 CJ2 DATA: 12/01/2009 PÁGINA: 170), e (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2007.03.99.038887-0, Des. Des. Cecilia Mello, DJF3 CJ1 DATA: 19/11/2009 PÁGINA: 388)

Da correta forma de amortização do saldo devedor

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88. 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn's 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido." (Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)

"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).

Da revisão do cálculo do seguro habitacional

O seguro habitacional encontra-se entre as obrigações assumidas contratualmente pelos mutuários, e tem natureza assecuratória, pois protege as partes envolvidas durante a vigência do contrato de mútuo, que, em regra, tem duração prolongada.

Não houve, por parte dos autores, demonstração da existência de abuso na cobrança do prêmio do seguro, ou que tenha havido qualquer discrepância em relação àquelas praticadas no mercado, não merecendo reforma a sentença quanto a este ponto.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - AMORTIZAÇÃO - SALDO DEVEDOR - SEGURO - APLICAÇÃO DA TR - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO E APELO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. 1. omissis.. 2. omissis. 3. omissis. 4. No tocante ao pretendido recálculo da "taxa" do seguro obrigatório a ser contratado para acautelar o perecimento do imóvel financiado, agiu bem o MM. Juiz ao repelir o pleito, porquanto nos autos não ficou demonstrada qualquer erronia ou abuso na cobrança do prêmio do seguro . 5. Agravo legal improvido. (TRF 3ª R., AC 1999.61.00.003835-8, 1ª T., Rel. Des. Johansom di Salvo, DJF3 CJI DATA:14/01/2011 PÁGINA: 206)

Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis.. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Da Teoria da Imprevisão

Note-se que a teoria da imprevisão, prevista no art. 478, do Código Civil, somente pode ser invocada se ocorrido um fato extraordinário e imprevisível que afete o equilíbrio contratual e que gere onerosidade excessiva. Assim, não é qualquer fato que permite a revisão contratual com base nessa teoria.

Vale dizer, a regra geral é a obrigatoriedade do cumprimento dos contratos em todos os seus termos ("pacta sunt servanda"), e somente excepcionalmente tal regra é mitigada se ocorrida alteração da situação fática.

É de se consignar que a teoria da imprevisão não afasta, de maneira simplória, o princípio da força obrigatória dos contratos, tampouco permite a revisão do negócio jurídico, somente porque a obrigação ficou mais onerosa, dentro dos limites previsíveis neste tipo de contrato.

Observa-se que, diferentemente do alegado, o mutuário não demonstrou a ocorrência de qualquer fato superveniente que pudesse justificar a revisão nos termos pretendidos.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. CLÁUSULA MANDATO. ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PARA O PRECEITO GAUSS. IMPOSSIBILIDADE. SISTEMA SACRE. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. LIMITAÇÃO DOS JUROS. TEORIA DA IMPREVISÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO INEXISTENTE. I - omissis. II - omissis. III - omissis. IV - omissis. V - omissis. VI - omissis. VII - omissis. VIII - omissis. IX - omissis. X - omissis. - XI - 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. XII - Prejudicado o pedido de repetição do indébito, em dobro, tendo em vista que a parte autora não logrou êxito em sua demanda. XIII - Agravo legal improvido. (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2008.61.00.017952-8, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 CJI DATA:22/04/2010 PÁGINA: 186)

Da constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66

Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR . SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66 , cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559
AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66 . III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa): [RE 223.075-DF] 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.

[AI-AgR 312.004-SP] AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO -LEI 70, DE 1966.

ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do decreto -Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento.

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johansom di Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66 , desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso de apelação, e na parte conhecida, **nego-lhe seguimento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014332-15.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.014332-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : GERSON LIMA DE ALMEIDA

ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO GRAVELLO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração interpostos consta a r. decisão de fls. 643/645, com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios somente são cabíveis se presentes contradição, obscuridade ou omissão do pronunciamento, não se prestando ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

Não vislumbro no caso quaisquer das hipóteses autorizadoras do recurso. A embargante pretende rediscutir as questões solucionadas, o que não é admissível.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"Compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX, da Carta Magna de 1988. Tal raciocínio não origina contudo, a obrigação de dar respostas a todas as questões formuladas em juízo, devendo ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisor" (**Agravo Regimental no REsp 388.834, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.05.2002, p. 223**).

"Os embargos de declaração não se prestam a responder questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido, mas sim dirimir dúvidas, obscuridades, contradições ou omissões" (**embargos de declaração no REsp 4.907, 3ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zweiter, DJ 11.03.1991, p. 2392**).

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (**embargos de declaração no REsp 11.465, 1ª Turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 15.02.1993, p. 1665**).

Nesse mesmo sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte: *Primeira Turma, AC 824.606, Relª. Desª. Fed. Vesna Kolmar, julg. em 06.06.2006, DJU 09.08.2006, p. 171; Terceira Turma, AMS 255.577, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, julg. em 02.02.2005, DJU 09.03.2005, p. 198; Quinta Turma, AC 699.710, Relª. Desª. Fed. Ramza Tartuce, julg. em 13.12.2004, DJU 29.03.2005, p. 115; Sexta Turma, AMS 157.018, Relª. Desª. Fed. Marli Ferreira, julg. em 16.03.2005, DJU 15.04.2005, p. 664.*

Pelo exposto, com fundamento no inciso XIII do artigo 33 do R.I. desta Corte Regional, c.c. artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010172-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010172-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : ASCENCAO AMARELO MARTINS
ADVOGADO : ASCENÇÃO AMARELO MARTINS
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
PARTE AUTORA : META TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : ASCENÇÃO AMARELO MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069299220024036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Tratam-se de embargos de declaração interpostos por META TRANSPORTES LTDA. contra a decisão de fls. 219/220 que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto por ASCENÇÃO AMARELO MARTINS, com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil.

O agravo de instrumento foi interposto pela advogada a autora do processo originário na qualidade de terceiro interessado em sede de recurso adesivo que questiona tão-somente a questão dos seus honorários advocatícios.

Os presentes embargos de declaração são interpostos pela Autora da ação originária que não apelou da sentença e tampouco é parte no presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, com fundamento no inciso XIII do artigo 33 do R.I. desta Corte Regional, **não conheço** dos embargos de declaração ante a ilegitimidade recursal.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016201-13.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.016201-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
APELADO : DIRCEU APARECIDO JANUARIO e outro
: SHIRLEY APARECIDA SANTIAGO JOSE
ADVOGADO : BENEDITO SILVA e outro
PARTE RE' : BANCO INDL/ E COML/ S/A
ADVOGADO : SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI e outro
No. ORIG. : 00162011320024036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal e do Banco Industrial e Comercial S/A, objetivando a revisão do valor das prestações do contrato de financiamento imobiliário, firmado nos moldes do SFH, haja vista a redução da renda dos mutuários operada em função da aposentadoria por invalidez de um dos titulares, bem como a declaração da nulidade da cláusula contratual prevendo a execução extrajudicial nos termos do DL nº 70/66. A r. sentença de fls. 269/276 julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC, em relação ao Banco Industrial e Comercial S/A e parcialmente procedente o pedido formulado em face da Caixa Econômica Federal, determinando que "*a partir da data em que se implementou a aposentadoria da mutuaría Shirley Aparecida José, se proceda a revisão do valor da prestação, mediante renegociação da dívida, mantendo-se a equivalência prestação/renda*", determinando, ainda, a abstenção da CEF de praticar qualquer ato tendente à retomada do imóvel em questão, suspendendo-se a execução extrajudicial.

A CEF em suas razões, preliminarmente, sustenta a ocorrência da prescrição da pretensão à cobertura securitária, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da lide no tocante ao pedido de cobertura securitária, incompetência da Justiça Federal e legitimidade da Caixa Seguradora S/A para integrar a lide na condição de litisconsorte passiva necessária. No mérito, em síntese, pugna pela reforma da sentença, sustentando a ausência de plausibilidade do direito pleiteado, haja vista que a se admitir a ocorrência do sinistro parcial permanecem os autores inadimplentes da parte incontestada das prestações, desde dezembro de 2011.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório, decido.

A Caixa Econômica Federal - CEF não possui legitimidade para figurar no pólo passivo das ações em que se discute a cobertura securitária.

Neste sentido o posicionamento por unanimidade, da Segunda Seção do STJ no julgamento do REsp 1091363, apreciando a questão em recurso repetitivo :

"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO EM QUE SE CONTROVERTE A RESPEITO DO CONTRATO DE SEGURO ADJECTO A MUTUO HIPOTECÁRIO. LITISCONSÓRCIO ENTRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/CEF E CAIXA SEGURADORA S/A. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DA

JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO. 1. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Precedentes. 2. Julgamento afetado à 2ª Seção com base no Procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução/STJ n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos). 3. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa extensão, não providos." (pub. 25/05/2009)

Dessa maneira, e não havendo previsão contratual que determine a responsabilidade da Caixa Econômica Federal - CEF, cumpre excluí-la da lide.

Acolhida a preliminar suscitada pela Caixa Econômica Federal, para excluí-la da lide, falece competência à Justiça Federal para o julgamento do pleito de cobertura securitária.

No tocante ao pedido de declaração da nulidade da cláusula contratual prevendo a execução extrajudicial nos termos do DL nº 70/66, destaco que o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, 2ª Turma, 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".

(STF, 1ª Turma, 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.

4. Não há nos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF.

(...)"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Ressalto que apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes desde dezembro de 2001, inclusive quanto a parte incontroversa das prestações, haja vista a alegação de ocorrência do sinistro envolvendo a co mutuaría, cujo percentual da renda para fins de indenização securitária foi estabelecido em 22,78% (fl. 44).

Por outro lado, das afirmações feitas pelos autores quando da propositura da ação (fl. 05), informando que foram notificados a purgar a mora, denota-se o cumprimento das formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial.

Assim não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para impugnar a execução, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, §1.ºA, do CPC, acolho a preliminar suscitada para declarar a ilegitimidade da CEF no tocante ao pedido de cobertura securitária e, no mérito, quanto à matéria remanescente, dou provimento ao recurso.

Condenando a parte autora no pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10 % do valor da causa corrigido monetariamente.

Intime-se.

Após as formalidades legais baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002242-28.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002242-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOAO CARLOS FERREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00022422820094036100 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A sentença julgou improcedente o pedido de aplicação de juros progressivos e procedente o pedido de aplicação de expurgos para condenar a CEF a aplicar a diferença verificada entre o IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, respectivamente nos percentuais de 42,72% e 44,80%, e o valor creditado na conta vinculada do autor, a título de correção monetária.

O autor apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma (fls. 25 e 33):

Autor: João Carlos Ferreira

Vínculo: Ericsson do Brasil Com e Ind. S/A

Admissão: 24/07/72

Saída: 10/02/89

Opção: 24/07/72

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66, portanto o autor faz jus à taxa progressiva.

A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas a janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%) e indevidas quaisquer outras diferenças.

A correção monetária deve ser fixada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de 2001, aprovado pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que prevê a atualização dos expurgos inflacionários pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários.

Os juros moratórios são devidos desde a citação, em 1% ao ano.

Os honorários devem ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do CPC, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Após a publicação da alteração veiculada na Medida Provisória nº 1.984, de 26.10.2000, passou-se a beneficiar a CEF, nas causas do interesse do FGTS, com a isenção do pagamento de custas processuais.

Posto isso, com base no art. 557, 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para condenar a CEF a creditar as diferenças atualizadas da capitalização progressiva dos juros incidentes sobre a conta do FGTS de sua titularidade, nos termos da Lei nº 5.107/66, respeitada a prescrição das parcelas anteriores a 22/01/79, descontados os valores pagos administrativamente. Os valores deverão ser atualizados monetariamente pelos mesmos critérios aplicados ao FGTS e os juros moratórios são devidos a partir da citação, no percentual de 1% ao mês. Fixo a verba honorária nos termos do art. 21, *caput*, do CPC, tendo em vista a sucumbência recíproca.

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

Int.

São Paulo, 02 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000539-72.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.000539-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : REGINALDO DOS SANTOS
ADVOGADO : JORSON CARLOS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face da r. sentença que rejeitou as preliminares e julgou improcedente o pedido da anulação da execução extrajudicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito em relação ao pedido de revisão do contrato. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a assistência judiciária.

A parte autora, sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa ao não ser determinado que a CEF comprovasse o cumprimento dos requisitos legais no processamento da execução extrajudicial. No mérito pugna pelo provimento do pedido de revisão do contrato e imposição ao agente financeiro de renegociação da dívida, diante da nova situação sócio-econômica do mutuário, que após período de desemprego teria sido admitido em novo emprego com renda menor que a da época da assinatura do contrato. Aduz que o valor da prestação mensal deve ser adequado a nova renda mensal do mutuário, mantendo a mesma proporção do comprometimento de renda inicial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Decido.

ÔNUS DA PROVA

O ônus da prova, nos termos do artigo 333, inciso I, do CPC, incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito, ou seja, o *ônus probandi incumbit actor*. Preliminar de cerceamento de defesa por não ter sido invertido o ônus da prova rejeitada.

Conforme se verifica às fls. 125/126, o imóvel foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal em 30/09/2002, sendo o respectivo registro da carta de arrematação e cancelamento da hipoteca averbados junto ao Cartório de Registro de Imóveis em 08/01/2003.

Sabe-se que o interesse de agir constitui uma das condições da ação, de forma que não há meios de julgar o mérito sem a existência do mesmo.

Esta condição da ação está fundada no binômio necessidade/adequação da via eleita. Em outras palavras: para que o indivíduo possa utilizar o aparato judiciário para solucionar eventual conflito faz-se necessário a imprescindibilidade da interferência do Estado para a satisfação do direito, bem como a aptidão do provimento jurisdicional solicitado.

Sobre a necessidade da prestação jurisdicional, destaco as lições de Cintra, Grinover e Dinamarco:

"Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado - ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial (são as chamadas ações constitutivas necessárias, no processo civil e a ação penal condenatória, no processo penal)." (Teoria geral do processo, 19ª ed. rev. e atual, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 259).

Com efeito, o imóvel de que trata os autos teve sua propriedade consolidada em favor da CEF ante a inadimplência da parte autora, pela execução extrajudicial operada nos termos do DL nº 70/66.

Pois bem, já tendo ocorrido a perda da propriedade e, por isso, tendo sido resolvido o contrato de financiamento, não há interesse processual em pleitear a revisão das cláusulas contratuais do contrato já extinto, ante a perda do objeto em virtude de fato superveniente.

Neste sentido:

"AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO-LEI Nº 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS.

I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para a sua anulação.

II - Reconhecida a constitucionalidade do decreto-lei nº 70/66.

III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria.

IV - Recurso improvido."

(RESP 46050/RJ - 30/05/1994 - Min. Garcia Vieira - Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça)

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL REGIDO PELAS NORMAS DO SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI 70/66 - QUITAÇÃO INTEGRAL DA DÍVIDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO DE OFÍCIO POR ABANDONO DE CAUSA.

I - Comprovado nos autos que houve a adjudicação do imóvel pela CEF, a teor dos arts. 6º e 7º, da Lei 5.741/71, a dívida está quitada integralmente, não havendo que se falar em execução de valores decorrentes da inadimplência.

2 - Muito embora a r. sentença objurgada tenha extinto, de ofício, a demanda, nos termos do art. do art. 267, inciso III, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, que falta um dos pressupostos da ação, qual seja, a falta de interesse de agir, já que inexistente a apontada dívida, em razão da adjudicação do bem.

3 - De ofício, o feito foi extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação.

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.12.007447-8, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ de 04.08.2006)

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 ateve 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, AC nº 98.03.037474-5, Desembargadora Federal Cecília Mello, julgado em 28.06.2006)

Com o reconhecimento da carência de ação, prejudicado o pedido de renegociação da dívida e adequação do valor da prestação.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

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

São Paulo, 02 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020922-08.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020922-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : REGINALDO DOS SANTOS

ADVOGADO : JORSON CARLOS DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em seu recurso a parte autora pugna pela anulação da sentença, alegando persistir o interesse de agir na ação cautelar com o fim de suspender os efeitos da execução extrajudicial do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Relatados, decido.

A ação cautelar tem por finalidade obter segurança que torne útil e possível a prestação jurisdicional de conhecimento e de execução, garantindo eventual execução da sentença definitiva proferida nos autos principais, ou seja, protege a efetividade do processo, tendo caráter de instrumentalidade, porque não tem um fim em si mesmo, mas se presta

somente a atender uma situação provisória e emergencial, e ainda o caráter de dependência e acessoriedade, pois sempre depende da existência ou da probabilidade de um processo principal.

No caso dos autos, o pedido de suspensão do procedimento de extrajudicial é plenamente cabível em sede cautelar, uma vez que não poderia ter sido formulado sob a égide do art. 273 do Código de Processo Civil porque não consubstancia o intento de antecipação do próprio provimento judicial objeto da demanda principal, que será a revisão do valor das parcelas e do saldo devedor referente ao contrato de mútuo habitacional.

Logo, o pleito cautelar como formulado, que não se confunde com o objeto da ação principal que objetiva a revisão contratual, se destina a assegurar a eficácia da sentença de mérito a ser obtida na referida ação principal de revisão contratual.

O Superior Tribunal de Justiça e esta Corte já se manifestaram neste sentido:

"MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ART. 796 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Não há confundir a medida cautelar com a antecipação de tutela, cabível a primeira para suspender a realização de leilão em execução extrajudicial, submetida às regras do Decreto-lei nº 70/66, se presentes o 'fumus boni iuris' e o 'periculum in mora', nos termos do art. 796 do Código de Processo Civil.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP nº 512.859/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 15/03/2004, p. 268)

"PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SUSPENSÃO DE LEILÃO NOS MOLDES DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CAUTELAR - VIA ADEQUADA - APELO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDO PARA ANULAR A SENTENÇA.

1. A ação cautelar tem por finalidade obter segurança que torne útil e possível a prestação jurisdicional de conhecimento e de execução, garantindo eventual execução da sentença definitiva proferida nos autos principais.

2. Como a parte autora deseja a suspensão de leilão em execução extrajudicial com o escopo de evitar prejuízos irreparáveis, está correta a interposição de medida cautelar para perseguir esses efeitos, pois se destina a assegurar a eficácia da sentença de mérito, sendo impossível trocar a medida cautelar pelo pedido de antecipação de tutela quando o intento da parte é obter providência liminar inconfundível com o próprio e unívoco objeto da ação de revisão contratual proposta.

3. A parte do apelo em que o recorrente defende a presença dos requisitos para a concessão da liminar e pugna pela providência não pode ser conhecida sob pena de supressão de instância.

4. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, provida para anular a sentença.

(AC nº 2008.61.00.030604-6, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 13/10/2009)

Composta a relação processual aplicável ao caso o § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

A medida cautelar tem caráter instrumental e provisório, na qual devem estar presentes o *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, o que não se verifica no presente processo.

O contrato foi firmado em 16/10/2000, com aplicação do Sistema SACRE (fls. 17/26). Há inadimplência desde maio de 2001 (fls. 64/66).

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial, pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117).

Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade. **"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR.**

NECESSIDADE.

Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que o mutuário está inadimplente desde maio de 2001 (ação proposta em setembro de 2002) 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.

Em verdade, a parte autora ao mesmo tempo em que afirma não ter tomado conhecimento da execução, pela ausência de intimação pessoal, traz aos autos nada menos que a cópia da tira do jornal onde foi publicado o dia e local designado para o leilão. Tal fato comprova a ciência acerca da inadimplência e do curso da execução, bem como oportuniza o pagamento da dívida, consignando ao final que "*ficam desde já, intimados os devedores hipotecários caso não localizados*" (fl. 34).

Ademais, é certo que pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do art. 50 da referida lei:

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

Não há elementos que autorizem a suspensão da exigibilidade da parte controvertida, não restando demonstradas, na petição da medida cautelar, razões jurídicas ou fáticas que a tornem indevida.

Por outro lado, consigno que a ação declaratória proposta pelo autor foi julgada por este relator, com provimento contrário à sua pretensão, podendo-se inferir a ausência de *fumus boni iuris* a amparar a pretensão do requerente.

Assim, cumpria ao requerente demonstrar a efetiva intenção em purgar a mora, sustando a execução extrajudicial.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, ACOLHO A PRELIMINAR para anular a sentença recorrida e com base no artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO.

A parte autora suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observada a assistência judiciária.

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

Int.

São Paulo, 02 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025475-25.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025475-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ALEXANDRE BUENO COSTA e outro

: PATRICIA ALESSANDRA TELES COSTA

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face da r. sentença (fls. 159/164) que julgou improcedente o pedido formulado, condenando a parte autora no pagamento dos honorários sucumbenciais de R\$ 500,00, observada a assistência judiciária.

A parte autora, em suas razões, pugna pela reforma da sentença e provimento do pedido de revisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Decido.

Conforme se verifica às fls. 112/113, a propriedade do imóvel foi consolidada pela Caixa Econômica Federal em 18/08/2006 e averbada na matrícula do imóvel (fls. 47/48 do processo n.º 2008.61.00.013646-3, no qual a parte autora requer a anulação dos atos executórios).

A demanda foi proposta em 05/09/2007, após o vencimento antecipado do contrato e extinção do mesmo com a perda da propriedade do imóvel dado em garantia.

Sabe-se que o interesse de agir constitui uma das condições da ação, de forma que não há meios de julgar o mérito sem a existência do mesmo.

Esta condição da ação está fundada no binômio necessidade/adequação da via eleita. Em outras palavras: para que o indivíduo possa utilizar o aparato judiciário para solucionar eventual conflito faz-se necessário a imprescindibilidade da interferência do Estado para a satisfação do direito, bem como a aptidão do provimento jurisdicional solicitado. Sobre a necessidade da prestação jurisdicional, destaco as lições de Cintra, Grinover e Dinamarco:

"Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado - ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial (são as chamadas ações constitutivas necessárias, no processo civil e a ação penal condenatória, no processo penal)." (Teoria geral do processo, 19ª ed. rev. e atual, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 259).

Com efeito, o imóvel de que trata os autos teve sua propriedade consolidada em favor da CEF ante a inadimplência da parte autora.

Pois bem, já tendo ocorrido a perda da propriedade e, por isso, tendo sido resolvido o contrato de financiamento, não há interesse processual em pleitear a revisão das cláusulas contratuais do contrato já extinto, ante a perda do objeto em virtude de fato superveniente.

Neste sentido:

"AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO-LEI Nº 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS.

I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para a sua anulação.

II - Reconhecida a constitucionalidade do decreto-lei nº 70/66.

III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria.

IV - Recurso improvido."

(RESP 46050/RJ - 30/05/1994 - Min. Garcia Vieira - Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça)

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL REGIDO PELAS NORMAS DO SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI 70/66 - QUITAÇÃO INTEGRAL DA DÍVIDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO DE OFÍCIO POR ABANDONO DE CAUSA.

1 - Comprovado nos autos que houve a adjudicação do imóvel pela CEF, a teor dos arts. 6º e 7º, da Lei 5.741/71, a dívida está quitada integralmente, não havendo que se falar em execução de valores decorrentes da inadimplência.

2 - Muito embora a r. sentença obargada tenha extinto, de ofício, a demanda, nos termos do art. do art. 267, inciso III, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, que falta um dos pressupostos da ação, qual seja, a falta de interesse de agir, já que inexistente a apontada dívida, em razão da adjudicação do bem.

3 - De ofício, o feito foi extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.12.007447-8, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ de 04.08.2006)

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 ateve 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, AC nº 98.03.037474-5, Desembargadora Federal Cecília Mello, julgado em 28.06.2006)

Com tais considerações, de ofício, anulo a r. sentença, julgando extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC, e, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC nego seguimento ao recurso de apelação, por prejudicados.

Condeno a parte autora no pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa corrigido monetariamente, observada a assistência judiciária.

P.I.

Tendo em vista a dependência entre este processo e o de n.º 2008.61.00.013646-3, proceda a subsecretaria o apensamento dos autos.

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013646-13.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.013646-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ALEXANDRE BUENO COSTA e outro

: PATRICIA ALESSANDRA TELES COSTA

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, condenando a parte autora no pagamento dos honorários sucumbenciais de R\$ 500,00, observada a assistência judiciária.

A parte autora, em suas razões, pugna pela reforma da sentença e provimento do pedido inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Decido.

Conforme se verifica às fls. 47/48, a propriedade do imóvel foi consolidada pela Caixa Econômica Federal em 18/08/2006 e averbada na matrícula do imóvel.

A demanda foi proposta em 10/06/2008, após o vencimento antecipado do contrato e extinção do mesmo com a perda da propriedade do imóvel dado em garantia.

Sabe-se que o interesse de agir constitui uma das condições da ação, de forma que não há meios de julgar o mérito sem a existência do mesmo.

Esta condição da ação está fundada no binômio necessidade/adequação da via eleita. Em outras palavras: para que o indivíduo possa utilizar o aparato judiciário para solucionar eventual conflito faz-se necessário a imprescindibilidade da interferência do Estado para a satisfação do direito, bem como a aptidão do provimento jurisdicional solicitado.

Sobre a necessidade da prestação jurisdicional, destaco as lições de Cintra, Grinover e Dinamarco:

"Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado - ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial (são as chamadas ações constitutivas necessárias, no processo civil e a ação penal condenatória, no processo penal)." (Teoria geral do processo, 19ª ed. rev. e atual, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 259).

Com efeito, o imóvel de que trata os autos teve sua propriedade consolidada em favor da CEF ante a inadimplência da parte autora.

Pois bem, já tendo ocorrido a perda da propriedade e, por isso, tendo sido resolvido o contrato de financiamento, não há interesse processual em pleitear a revisão das cláusulas contratuais do contrato já extinto, ante a perda do objeto em virtude de fato superveniente.

Neste sentido:

"AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO-LEI Nº 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS.

I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para a sua anulação.

II - Reconhecida a constitucionalidade do decreto-lei nº 70/66.

III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria.

IV - Recurso improvido."

(RESP 46050/RJ - 30/05/1994 - Min. Garcia Vieira - Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça)
EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL REGIDO PELAS NORMAS DO SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI 70/66 - QUITAÇÃO INTEGRAL DA DÍVIDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO DE OFÍCIO POR ABANDONO DE CAUSA.

1 - Comprovado nos autos que houve a adjudicação do imóvel pela CEF, a teor dos arts. 6º e 7º, da Lei 5.741/71, a dívida está quitada integralmente, não havendo que se falar em execução de valores decorrentes da inadimplência.

2 - Muito embora a r. sentença objurgada tenha extinto, de ofício, a demanda, nos termos do art. do art. 267, inciso III, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, que falta um dos pressupostos da ação, qual seja, a falta de interesse de agir, já que inexistente a apontada dívida, em razão da adjudicação do bem.

3 - De ofício, o feito foi extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.12.007447-8, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ de 04.08.2006)
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 ateve 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, AC nº 98.03.037474-5, Desembargadora Federal Cecília Mello, julgado em 28.06.2006)

Com tais considerações, de ofício, anulo a r. sentença, julgando extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC, e, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC nego seguimento ao recurso de apelação, por prejudicado.

Condeno a parte autora no pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa corrigido monetariamente, observada a assistência judiciária.

P.I.

Tendo em vista a dependência entre este processo e o de n.º 2007.61.00.025475-3, proceda a subsecretaria o apensamento dos autos.

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016427-86.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.016427-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : GUSTAVO FUNK

ADVOGADO : CARLOS VIEIRA COTRIM e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE e outro

DESPACHO

Fls. 236/238: Diante da certidão de fl. 239, segundo a qual, não foram procedidas as anotações requeridas, tendo em vista que o advogado Renato Vidal de Lima, OAB/SP 235.460, não possui procuração ou substabelecimento juntados a estes autos, regularize a Caixa Econômica Federal - CEF sua representação processual, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção da ação, nos termos do artigo 13, I combinado com o artigo 267, IV, ambos do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000117-83.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000117-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

AGRAVADO : CICERO ALVES DO NASCIMENTO e outros

: ROSALICE DE MELLO

: JOSE AUGUSTO DA SILVA

: ERALDO VIEIRA DAS NEVES

: GERALDO CIRINO DE SOUZA

ADVOGADO : MIRIAM MONICA DA CONSOLACAO e outro

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

No. ORIG. : 00227034119974036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal-CEF contra a decisão do Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo/SP que em sede de execução de título judicial, determinou que a agravante efetuasse o depósito da diferença relativa à verba honorária.

A agravante aduz que os honorários advocatícios já haviam sido pagos anteriormente, como se depreende dos documentos acostados aos autos.

É o breve relato.

Decido.

O aresto exequendo manteve a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a ser apurado em execução de sentença.

A decisão agravada, ao determinar o depósito relativo à diferença entre o valor apurado e o valor depositado nos autos, apenas dera cumprimento ao julgado exequendo, atualizando o montante devido a título de verba honorária.

Questionamentos outros acerca da adoção de cálculos dissociados dos valores creditados devem ser argüidos na seara própria, porquanto demanda ampla dilação.

O pedido é manifestamente improcedente.

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 ao Juízo recorrido.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014297-16.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.014297-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ANA PAULA FRANCISCA DE MIRANDA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em R\$ 500,00, observada a assistência judiciária.

Recorre a parte autora, sustentando a procedência do pedido de revisão das cláusulas contratuais.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

O contrato foi firmado em 12/12/2002, com aplicação do Sistema SACRE (fls. 54/63). Há inadimplência desde setembro de 2005 (fls. 142/145).

SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenicionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos." (*Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06*)

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

JUROS - limite 10% -art. 6º -Letra "e" - Lei 4.380/64

Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros a 10% ao ano.

O dispositivo legal invocado pelo mutuário, art. 6º, letra "e", da Lei 4.380/64, não tem o alcance que se lhe pretende emprestar. Tratou-se na verdade de norma que condicionou a aplicação das regras contidas no art. 5º ao preenchimento de determinados requisitos, entre eles, o limite de 10% ao ano para os juros convencionais.

O art. 5º, por seu turno, determinou que os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição da casa própria poderão ter cláusula de reajustamento de prestações mensais de amortização e juros obedecendo-se o disposto nos parágrafos do artigo. A modalidade prevista neste artigo é diversa do contrato aqui tratado e já se encontra extinta pela superveniência de novas regras estabelecidas na legislação subsequente (*TRF 4ª Região AC Nº 2003.71.00.035587-7/RS - Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Quadros da Silva - DJU 29/11/2006*).

Não há, portanto, a pretendida imperatividade na aplicação da taxa anual de 10%. Também tal questão já está pacificada na jurisprudência do STJ: "*O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4380/64, segundo o entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão somente de critérios de reajuste dos contratos de financiamento, previsto no art. 5º do mesmo diploma legal.*" (*REsp. 537762/SC - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJ 01/02/2006, p. 560*).

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*".

Reiterado o posicionamento do STJ no julgamento do REsp 1110903, que apreciando a questão em Recurso Repetitivo, mantendo o entendimento da Súmula 450.

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (*STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10*).

SEGURO - REAJUSTE

Estando a taxa do seguro abrangida no encargo mensal e tendo ficado expressamente acordado no contrato sua regência segundo o Plano de Equivalência Salarial, devem ser respeitadas as determinações da SUSEP no reajuste do referido prêmio, mas limitadas à variação salarial da categoria profissional do mutuário. Contudo, não há demonstração nos autos da desobediência a tal regra.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Ainda nesse tema, não há guarida o pedido de devolução em dobro dos valores que em tese o mutuário teria pago a maior, sem que haja prova inequívoca do enriquecimento ilícito do agente financeiro (*STJ, 2ª Turma, RESP 200700161524, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/07, DJ 27/08/07, p. 213*).

TEORIA DA IMPREVISÃO

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

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

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

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012521-78.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.012521-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANA PAULA FRANCISCA DE MIRANDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em seu recurso a parte autora pugna pela anulação da sentença, alegando persistir o interesse de agir na ação cautelar com o fim de suspender os efeitos da execução extrajudicial do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Relatados, decido.

A ação cautelar tem por finalidade obter segurança que torne útil e possível a prestação jurisdicional de conhecimento e de execução, garantindo eventual execução da sentença definitiva proferida nos autos principais, ou seja, protege a efetividade do processo, tendo caráter de instrumentalidade, porque não tem um fim em si mesmo, mas se presta somente a atender uma situação provisória e emergencial, e ainda o caráter de dependência e acessoriedade, pois sempre depende da existência ou da probabilidade de um processo principal.

No caso dos autos, o pedido de suspensão do procedimento de extrajudicial é plenamente cabível em sede cautelar, uma vez que não poderia ter sido formulado sob a égide do art. 273 do Código de Processo Civil porque não consubstancia o intento de antecipação do próprio provimento judicial objeto da demanda principal, que será a revisão do valor das parcelas e do saldo devedor referente ao contrato de mútuo habitacional.

Logo, o pleito cautelar como formulado, que não se confunde com o objeto da ação principal que objetiva a revisão contratual, se destina a assegurar a eficácia da sentença de mérito a ser obtida na referida ação principal de revisão contratual.

O Superior Tribunal de Justiça e esta Corte já se manifestaram neste sentido:

"MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ART. 796 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Não há confundir a medida cautelar com a antecipação de tutela, cabível a primeira para suspender a realização de leilão em execução extrajudicial, submetida às regras do Decreto-lei nº 70/66, se presentes o 'fumus boni iuris' e o 'periculum in mora', nos termos do art. 796 do Código de Processo Civil.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP nº 512.859/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 15/03/2004, p. 268)

"PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SUSPENSÃO DE LEILÃO NOS MOLDES DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CAUTELAR - VIA ADEQUADA - APELO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDO PARA ANULAR A SENTENÇA.

1. A ação cautelar tem por finalidade obter segurança que torne útil e possível a prestação jurisdicional de conhecimento e de execução, garantindo eventual execução da sentença definitiva proferida nos autos principais.

2. Como a parte autora deseja a suspensão de leilão em execução extrajudicial com o escopo de evitar prejuízos irreparáveis, está correta a interposição de medida cautelar para perseguir esses efeitos, pois se destina a assegurar a eficácia da sentença de mérito, sendo impossível trocar a medida cautelar pelo pedido de antecipação de tutela quando o intento da parte é obter providência liminar inconfundível com o próprio e unívoco objeto da ação de revisão contratual proposta.

3. A parte do apelo em que o recorrente defende a presença dos requisitos para a concessão da liminar e pugna pela providência não pode ser conhecida sob pena de supressão de instância.

4. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, provida para anular a sentença.

(AC nº 2008.61.00.030604-6, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 13/10/2009)

Composta a relação processual aplicável ao caso o § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

A medida cautelar tem caráter instrumental e provisório, na qual devem estar presentes o *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, o que não se verifica no presente processo.

O contrato foi firmado em 12/12/2002, com aplicação do Sistema SACRE (fls. 30/39). Há inadimplência desde setembro de 2005 (fls. 99/103).

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial, pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que a mutuária está inadimplente desde setembro de 2005 (ação proposta em junho de 2006) e que a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

Em verdade, a parte autora ao mesmo tempo em que afirma não ter tomado conhecimento da execução, sustenta a ilegalidade da utilização de jornal de pequena circulação para a publicação do edital do leilão, trazendo aos autos nada menos que a tira original do jornal onde foi publicado o dia e local designado para o leilão. Tal fato comprova a ciência da mutuária acerca da inadimplência e execução, bem como oportuniza o pagamento da dívida, consignando ao final que "*ficam desde já, intimados ao presente leilão os mutuários, caso não tenham sido localizados*" (fl. 24).

Ademais, é certo que pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do art. 50 da referida lei:

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

Não há elementos que autorizem a suspensão da exigibilidade da parte controvertida, não restando demonstradas, na petição da medida cautelar, razões jurídicas ou fáticas que a tornem indevida.

Por outro lado, consigno que a ação declaratória proposta pelo autor foi julgada por este relator, com provimento contrário à sua pretensão, podendo-se inferir a ausência de *fumus boni iuris* a amparar a pretensão do requerente. Assim, cumpria ao requerente demonstrar a efetiva intenção em purgar a mora, sustentando a execução extrajudicial. Sobre a ausência de liquidez do título executivo, observo que a cláusula 27ª é expressa ao esclarecer que, dentre os casos, havendo inadimplência, considerar-se-á vencida, exigindo-se a sua totalidade, qual seja o saldo devedor mais as prestações em atraso acrescidas dos acessórios legais (fl. 36).

ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO

A escolha do agente fiduciário pelo credor se deu em estrita observância ao que foi expressamente pactuado, não decorrendo daí qualquer espécie de prejuízo à parte autora, tampouco nulidade da execução extrajudicial.

Além disso, o Decreto-Lei nº 70/66 possibilita, no seu artigo 30, § 2º a escolha do agente fiduciário pela entidade financeira, dentre aqueles credenciados pelo Banco Central do Brasil, viabilizando desse modo a execução da dívida.

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, ACOELHO A PRELIMINAR para anular a sentença recorrida e com base no artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO. A parte autora suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observada a assistência judiciária.

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

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004797-14.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004797-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARIA ANGELA ZANINI TURANO e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00145463520044036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA ANGELA ZANINI TURANO e sua advogada MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES objetivando a reforma da decisão que indeferiu requerimento de arbitramento de honorários de sucumbência em sede de ação ordinária já transitada em julgado que versava sobre correção de saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Não obstante o interesse recursal da advogada em contrastar a interlocutória, observo que os benefícios da gratuidade da justiça então concedidos à autora obviamente que não se estendem à profissional que a representa em juízo.

Sendo assim, pretendendo a advogada MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES, em seu próprio nome, figurar com agravante, promova o recolhimento do respectivo preparo - guia de custas (Guia de recolhimento da União - GRU código de recolhimento 18750-0, no valor de R\$ 64,26) e de porte de remessa e retorno (Guia de recolhimento da União - GRU código de recolhimento 18760-7, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal, de acordo com o anexo I da Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - sob pena de o recurso ser conhecido apenas em relação ao agravante MARIA ANGELA ZANINI TURANO.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004803-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004803-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FABIO PASTOR e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00291711120034036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FABIO PASTOR e sua advogada MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES objetivando a reforma da decisão que indeferiu requerimento de arbitramento de honorários de sucumbência em sede de ação ordinária já transitada em julgado que versava sobre correção de saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Não obstante o interesse recursal da advogada em contrastar a interlocutória, observo que os benefícios da gratuidade da justiça então concedidos à autora obviamente que não se estendem à profissional que a representa em juízo.

Sendo assim, pretendendo a advogada MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES, em seu próprio nome, figurar com agravante, promova o recolhimento do respectivo preparo - guia de custas (Guia de recolhimento da União - GRU código de recolhimento 18750-0, no valor de R\$ 64,26) e de porte de remessa e retorno (Guia de recolhimento da União - GRU código de recolhimento 18760-7, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal, de acordo com o anexo I da Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - sob pena de o recurso ser conhecido apenas em relação ao agravante FABIO PASTOR.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004976-45.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004976-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : GUILHERME ANSELMO PAGANI e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00184364520054036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Observo inicialmente que o presente recurso de agravo de instrumento veio desacompanhado do respectivo preparo, em desacordo com o que determina a Resolução nº 411/2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - que atualmente disciplina no âmbito deste Tribunal a Lei Federal nº 9.289/96 (DOU de 08/07/96).

Anoto ainda que não consta da minuta do agravo pedido de justiça gratuita nem tampouco o recurso foi instruído com cópia de decisão concessiva do benefício, valendo registrar que todos os documentos obrigatórios e também os necessários devem ser apresentados no ato da interposição do agravo de instrumento, sob pena de preclusão.

Sendo o presente recurso deserto (artigo 511, do Código de Processo Civil), **nego-lhe seguimento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015616-92.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.015616-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro
APELADO : CLEUSA DALVA INACIO DA SILVA e outros. e outro
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) em face da Caixa Econômica Federal, Banco Itaú S/A, União Federal e Companhia Brasileira de Seguros Gerais - SASSE.

Alegou a parte autora que firmou contrato de compra e venda objetivando a aquisição de imóvel residencial, ficando pactuado que o aumento das parcelas seria regido pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, mas que não foram respeitadas as cláusulas contratuais, tendo o banco aplicado reajustes totalmente dissociados dos aumentos salariais e da data base da categoria profissional do mutuário.

Referida incorreção teria se verificado, especialmente, quando da conversão do valor das prestações em Unidades Reais de Valor - URV 's, bem como no tocante à cobrança dos juros.

Pleiteiam, ainda, a condenação da ré para que proceda ao recálculo do saldo devedor, adotando como indexador o INPC em substituição à TR, assim como promova a amortização da dívida primeiro e depois faça a correção monetária do saldo devedor, de acordo com a letra "c", do artigo 6º da Lei nº 4.380/64.

Insurgem-se contra a taxa de cobrança e administração (TCA) e a parcela do seguro. Por fim, buscam expurgar da correção monetária o índice de 84,32% do Plano Collor, utilizando-se em seu lugar o índice de 41,28%

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.704,72.

Às fls. 120/123 o MM. Juiz "a quo" indeferiu o litisconsórcio passivo da União Federal e da Companhia Brasileira de Seguros Gerais - SASSE, ao mesmo tempo em que concedeu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela para autorizar os autores a efetuarem o pagamento das prestações vencidas e vincendas perante a instituição financeira (fls. 120/123).

Regularmente citada a Caixa Econômica Federal apresentou contestação (fls. 131/135). O Banco Itaú S/A contestou o feito às fls. 141/200.

Laudo pericial às fls. 521/566.

A r. sentença de fls. 584/591 **julgou parcialmente procedente o pedido** "para condenar o Banco Itaú S/A a rever os valores cobrados das autoras em decorrência do contrato de financiamento imobiliário com elas celebrado, aplicando nos reajustes das prestações e da parcela de seguro o mesmo índice de aumento salarial da autora VERA LÚCIA DE OLIVEIRA, excluídos os aumentos aplicados por força da implantação do "Plano Real", corrigindo o saldo devedor nos meses de março e abril de 1990 pelo IPC (Plano Collor) e a partir de março de 1991 pelo INPC, tudo conforme constou da fundamentação - que fica fazendo parte integrante deste dispositivo - e das conclusões periciais."

Reconheceu, por fim, a sucumbência recíproca.

Inconformado o Banco Itaú S/A interpôs apelação insistindo, em apertada síntese, na tese de que os critérios de reajustamento do saldo devedor dos contratos guardam perfeita consonância com as normas legais aplicáveis à matéria. Sustentou ainda aplicação da variação da URV entre março e junho de 1994, do reajuste de 84,32% (IPC de março de 1990) e a legalidade da TR como índice de correção monetária do saldo devedor. Por fim requereu a inversão da sucumbência (fls. 599/634).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

O que se discute nos autos é se foram aplicadas as cláusulas contratuais no que tange ao reajuste das parcelas referentes ao mútuo habitacional. A parte autora alega que o contrato foi descumprido uma vez que as parcelas foram majoradas sem se levar em consideração o Plano de Equivalência Salarial enquanto que a requerida insiste que não foi utilizado

percentual maior do que o estabelecido inicialmente, mas sim que os reajustes aplicados obedeceram ao pactuado no contrato.

Verifico, no caso, que o autor adquiriu imóvel por meio do Sistema Financeiro da Habitação, conforme consta do instrumento particular de compra e venda.

O contrato estipula, como critério para reajuste do valor da prestação e de seus acessórios, o Plano de Equivalência Salarial (fls. 498vº e 499).

É cediço que aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH com cláusula PES aplica-se o índice de variação do salário da categoria profissional do mutuário, o que representa uma segurança ao mutuário no sentido de que a atualização das prestações somente será efetuada quando houver variação salarial da sua categoria profissional, possibilitando, inclusive, prever o período em que a prestação será reajustada e qual o índice irá incidir sobre ela.

Evidentemente que o deslinde da controvérsia exigia prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolvia unicamente matéria de direito ou que independa de elástico probatório.

Em vista disso foi realizada perícia nos autos (fls. 521/566) tendo o perito concluído no sentido de que **não houve observância, por parte da instituição financeira, do Plano de Equivalência Salarial**, entendimento este que foi adotado pelo MM. Juiz "*a quo*" quando da prolação da sentença ora guerreada, *in verbis*:

"A omissão das devedoras em pleitear a revisão administrativa perante o Banco Itaú S/A não lhes retira o interesse processual e tampouco justifica a cobrança das prestações em montante superior ao devido. A perícia contábil realizada nestes autos apurou diferenças ora em favor das autoras e ora em favor do Banco Itaú S/A, conforme previsto nos anexos de fls. 531/535. A revisão, pois, é de rigor a fim de adequar-se o valor cobrado ao valor efetivamente devido, de acordo com os termos do contrato firmado entre as partes."

Portanto, dentro dos limites em que a questão foi discutida nos autos, não há como censurar a r. sentença já que a mesma decidiu à luz da prova pericial que não logrou ser contrariada com seriedade pela ré, que em sede de apelação limitou-se a insistir que vinha exigindo as parcelas do mútuo em obediência ao que os contratantes pactuaram.

Contudo, não vislumbro inobservância ao pactuado no instrumento contratual ao não se proceder à exclusão dos cálculos da variação da URV, nos termos do disposto nos artigos 16 e 19 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, que dispõe sobre o Programa de Estabilização Econômica e o Sistema Monetário Nacional, institui a Unidade Real de Valor (URV).

Isso porque, por força do disposto no art. 19 da Lei nº 8.880/94, o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, enquanto as prestações do SFH, por força do artigo 16, inciso III, da mesma Lei, continuaram expressas em cruzeiros reais. Com a conversão dos salários para URV e permanência das prestações em cruzeiros reais, houve uma perda nas prestações em relação ao salário do mutuário que só veio a ser corrigida quando houve a conversão para o Real. Desse modo, as variações da URV devem ser aplicadas às prestações do mútuo, durante o período de transição, até a implantação da nova moeda.

No sentido do exposto têm decidido as Cortes Regionais Pátrias (destaquei):

CIVIL. SFH. LEGITIMIDADE DA CEF. SEGURO. MESMO ÍNDICE QUE CORRIGE AS PRESTAÇÕES. APLICABILIDADE DO CES. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. APLICABILIDADE DA TR. CONTRATO CELEBRADO APÓS A EDIÇÃO DA LEI 8.177/91. POSSIBILIDADE. JUROS 10% AO ANO. INTELIGÊNCIA DA LEI 4.380/64. FUNDHAB. NÃO COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO PELO MUTUÁRIO. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. URV. MAJORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES. INOCORRÊNCIA. (...)

3. A sistemática procedimental adequada de amortização do saldo devedor de contrato de mútuo firmado entre o mutuário e a CEF é aquela que primeiro, corrige o saldo devedor, para depois, proceder ao abatimento do valor pago pelo mutuário. Precedentes desta colenda Corte Regional: EINFAC 351.206-CE, Rel. Des. Federal PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, DJU 11.06.07, p. 426; AC 318.005-SE, Rel. Des. Fed. LUIZ ALBERTO GURGEL, DJU 07.03.05, p. 664; AC 338.278-PE, Rel. Des. Fed. UBALDO ATAÍDE, DJU 18.01.05, p. 342.

4. Em relação à alegação de descumprimento ao PES/CP, verifica-se pelo cotejo entre a planilha de evolução do financiamento e a certidão de majoração salarial do mutuário (fls. 80/82) que a CEF não está respeitando o pactuado. Destarte, o mutuário tem o direito de ter as prestações do financiamento reajustadas na mesma proporção dos aumentos salariais de sua categoria profissional (DL 2.164/84).

5. Registre-se que os valores cobrados a título de seguro obrigatório deverão ser reajustados pelos mesmos índices que corrigem as prestações do financiamento, conforme estipulado no contrato.

6. A incidência da URV nas prestações do financiamento pelo SFH, no período de março a junho de 1994, não ofendeu ao PES/CP, posto que derivado do estabelecimento de novo padrão monetário, o qual também foi aplicado aos salários dos mutuários.

7. Não há óbice à aplicação da TR nos contratos celebrados após a Lei 8.177/91, desde que pactuada. Súmula 295 do STJ.

8. A alínea e, do art. 6o. da Lei 4.380/64, limita em 10% o patamar anual dos juros que deverão incidir nos contratos do SFH celebrados sob sua égide.

(...)

10. Apelação da CEF improvida; apelação da autora parcialmente provida para reconhecer a legitimidade da CEF para figurar na presente demanda; determinar que as prestações mensais do financiamento, bem como a parcela referente ao seguro habitacional, sejam corrigidas pelo PES/CP pactuado; limitar os juros anuais em 10% ao ano.

(AC 458562, Desembargadora Federal Amanda Lucena, TRF5 - Segunda Turma, 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA - REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRA DA HABITAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ORDEM DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL. PLANO REAL - URV. SEGURO. TABELA PRICE E ANATOCISMO. MORA E CONSECUTÓRIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Em ação ordinária tendente à revisão de contrato de mútuo imobiliário vinculado ao Sistema Financeiro da habitação, conquanto se admita a incidência das normas e princípios do Código de Defesa do Consumidor (STJ, Súmula nº 297), seu efeito prático na lide decorrerá da comprovação de abuso no cumprimento da avença por parte do agente financeiro - ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito da mutuante, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé, etc.

2. O artigo 6º da Lei nº 4.380/64 não autoriza qualquer interpretação tendente a, primeiramente, efetuar-se a amortização para somente depois corrigir-se o saldo devedor, notadamente porque tal prática implica em utilização do dinheiro emprestado pelo agente financeiro sem devolvê-lo de forma integral, apropriando-se, o mutuário, de valores a que não faz jus, dada a não-observância da desvalorização da moeda pela inflação.

3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns nº 493, 768 e 959, não excluiu, por certo, a Taxa Referencial - TR do universo jurídico, mas, tão somente, reconheceu a inconstitucionalidade de sua aplicação a contratos firmados anteriormente à Lei nº 8.177/91. Nesse sentido: RE 175678/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, vol. I, p. 5272; e REsp. 172165/BA, 1ª Turma, Relator Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, unânime, DJ 21.06.1999, p. 79. Logo, reconhece-se a legalidade da utilização da TR para contratos, como o de que ora se cuida, que tenham previsto como critério de atualização do saldo devedor a utilização do indexador das cadernetas de poupança.

4. A URV foi utilizada na mesma medida em que serviu como índice de correção dos salários dos mutuários e de indexação de obrigações. A observância da variação da URV, nesse período, não contraria o sistema do PES/CP, pois o reajuste das prestações continua atrelado ao reajuste do salário, que sofreu o influxo da URV, e o reajuste do saldo devedor continua atrelado aos índices da poupança, que também tiveram os reflexos da indexação da economia. No tocante à adoção da variação da URV nos meses de março a junho de 1994, compartilho do entendimento dominante da jurisprudência no sentido que os respectivos índices devem ser repassados às prestações dos mútuos habitacionais, uma vez que tal procedimento estava amparado pelo disposto na Lei nº 8.880/94.

(...)

9. Solucionada a lide com espeque no direito aplicável, tem-se por afastada a incidência da legislação em confronto, senão pela total abstração, com as adequações de mister, resultando, assim, prequestionada, sem que isso importe sua violação.

(AC 00345778520064047100, CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, TRF4 - TERCEIRA TURMA, 14/04/2010)

ADMINISTRATIVO. CONSIGNATÓRIA. REVISÃO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO FENERATÍCIO. SFH. OBSERVÂNCIA DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I- Com efeito, não há como confundir o pacto firmado entre a Cooperativa e a instituição financeira, objetivando a realização da obra, com o contrato de mútuo posteriormente firmado entre os mutuários e a ré, com o intuito de obter os recursos necessários à aquisição do imóvel.

(...)

IV- No que diz respeito à pretensão de ver expurgado o percentual de 74% do Plano real, entendo também ser descabida. O reajuste das prestações no período de março a junho de 1994, com base na variação da URV, efetuado pelo agente financeiro, é correto, vez que amparado pelos artigos 16 e 19 da Lei 8.880/94, respeitando-se o princípio da equivalência salarial.

V- Também não assiste razão aos autores no que tange ao pedido de redução da taxa de juros aplicada em seus contratos de mútuo. A taxa anual efetiva contratada pelos mutuários, no percentual de 9,8157% respeita o limite de 10% preconizado pelo artigo 6º, alínea "e", da Lei n. 4.380/64.

VI- Inexiste razão aos apelantes também no que diz respeito à inobservância do Plano de Equivalência Salarial no reajuste das prestações.

VII- Nada há nos autos que comprove que a CEF descumpriu o PES, aplicando índices aleatórios, diversos dos da categoria profissional ou reajuste salarial dos autores.

VIII- Ademais, conforme se depreende do laudo pericial (fls. 634), o agente financeiro observou no reajuste das prestações tanto a periodicidade como os índices auferidos pela categoria dos mutuários.

IX- Apelo dos autores desprovido.

(AC 199651010021120, Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, 22/07/2009)

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

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

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental desprovido e embargos de declaração acolhidos.

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental desprovido.

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

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

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

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

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

IV - A Segunda Seção desta Corte Superior, quando do julgamento do EREsp nº 415.588/SC, da relatoria do Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, firmou posicionamento no sentido de que o artigo 6º, alínea "e", da Lei nº

4.380/64, não estabelece a limitação da taxa de juros, apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajuste previsto no artigo 5º da mesma lei; provocando, dessarte, a incidência da Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal. Agravo improvido.

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

Por fim impende ressaltar que o contrato objeto da lide foi firmado com cláusula que estipula reajuste do saldo devedor com base na variação do valor da Unidade Padrão de Capital (UPC) do Banco Nacional de Habitação (parágrafo quinto da cláusula sexta, fl. 499vº), que após a edição do Decreto n.º 94.548, de 02 de julho de 1987, passou a ser atualizada mediante aplicação do índice de atualização dos saldos dos depósitos de poupança livre, para fins de reajustamento de saldos devedores e de prestações vinculadas a essa unidade. (Art. 2º, decreto 94.548/87; art. 15, lei 8.177/91), que, atualmente, se trata da TR - Taxa Referencial (art. 7º, Lei 8.660/93).

Em relação à Taxa Referencial, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança a partir da vigência da Lei n.º 8.177/91, nos termos da Súmula n.º 454, *verbis*:

"Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991."

Portanto, firmado o contrato em **29/12/1983** - fl. 499vº, somente a partir da vigência da Lei n.º 8.177/91 se revela possível a utilização deste indexador na atualização do saldo devedor.

Consequentemente, parcial razão assiste à CEF, devendo ser mantida a fixação da verba honorária de forma recíproca, tal como determinado pelo MM. Juiz *a quo*, nos termos do que dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, cabendo a cada litigante arcar com a verba honorária de seus próprios patronos.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos deste Tribunal, bem como do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da CEF para determinar a incidência da TR na atualização do saldo devedor a partir da vigência da Lei n.º 8.177/91 e da variação da URV nas prestações do financiamento no período de março a junho de 1994.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057783-95.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.057783-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
APELADO : VALDEVINO DE CASTRO e outros
: MARIA RODRIGUES DE CASTRO
: LUIZ EDUARDO RODRIGUES DE CASTRO
ADVOGADO : JEANNE RIBEIRO COELHO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de consignação em pagamento proposta em face da Caixa Econômica Federal em que a parte autora visa o depósito judicial da prestação vincenda no valor de R\$ 344,30, referente a setembro/99, bem como das demais prestações vincendas, efetuadas dentro da periodicidade de trinta dias, referentes ao financiamento imobiliário, em razão da recusa da requerida em receber os valores que a parte autora reputa devido. Requereu, por fim, a declaração de isenção da obrigação em relação a essas parcelas, conforme laudo contábil anexo à inicial. A Caixa Econômica Federal apresentou contestação (fls. 108/123).

Laudo contábil (fls. 212/250).

Na sentença de fls. 354/363 o MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido inicial "declarando que os autores estão tão-somente liberados parcialmente de sua obrigação e determinando que o valor da prestação devida deva ser calculado nos termos dos índices de reajuste dos salários constantes do Anexo 02 do laudo pericial, sendo que o valor pago a maior pelos autores, conforme o laudo pericial, deverá ser compensado com os depósitos insuficientes por eles realizados". Reconheceu a sucumbência recíproca, devendo as despesas e honorários advocatícios serem repartidos e compensados entre as partes.

Apelou a Caixa Econômica Federal requerendo a reforma da r. sentença, sob o fundamento de que a ação consignatória não é meio hábil para a discussão de cláusulas contratuais, e muito menos do valor contratado, sendo que na realidade o autor pretende a revisão das cláusulas contratuais e a decorrente modificação do valor das prestações o que reafirma a impropriedade do meio processual escolhido, que deve observar as hipóteses legais de cabimento por ser ação de rito especial, invertendo-se, por conseguinte, os ônus da sucumbência (fls. 369/376).

Deu-se oportunidade de resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Pretende a parte autora através da presente ação de consignação em pagamento realizar o depósito judicial de valor que entende devido com a finalidade de quitar o financiamento que obteve junto a Caixa Econômica Federal através do Sistema Financeiro da Habitação, alegando que as parcelas tiveram reajustes ilegais.

A ação de consignação em pagamento é procedimento de rito especial somente útil nos casos em que a lei determina a sua aplicação, tendo o efeito de pagamento da coisa devida nos moldes do art. 890 e seguintes do Código de Processo Civil.

O *caput* do art. 890 do Código de Processo Civil dispõe que (grifei):

Art. 890. Nos casos previstos em lei, poderá o devedor ou terceiro requerer, com efeito de pagamento, a consignação da quantia ou da coisa devida.

Ao tempo do ajuizamento da ação os casos que davam ensejo à consignação em pagamento estavam previstos no Código Civil no art. 973 que determinava que:

Art. 973. A consignação tem lugar:

- I - Se o credor, sem justa causa, recusar receber o pagamento, ou dar quitação na devida forma;
- II - Se o credor não for, nem mandar receber a coisa no lugar, tempo e condições devidas;
- III - Se o credor for desconhecido, estiver declarado ausente, ou residir em lugar incerto ou de acesso perigoso ou difícil;
- IV - Se ocorrer dúvida sobre quem deva legitimamente receber o objeto do pagamento;
- V - Se pender litígio sobre o objeto do pagamento;
- VI - Se houver concurso de preferência aberto contra o credor ou se este for incapaz de receber o pagamento.

E ainda, conforme elucidava o art. 974 do Código Civil a consignação somente terá efeito de pagamento se preencher todos os requisitos referentes às pessoas, ao objeto, modo e tempo, sob pena do pagamento não ser considerado válido. Com a análise dos referidos dispositivos vigentes na época pode-se perceber o inadequado uso da consignatória. Os autores pretendiam através da presente ação a revisão das prestações contratuais e o depósito de valores que entendiam devidos referentes às parcelas de um contrato firmado com a Caixa Econômica Federal através do Sistema Financeiro da Habitação, valores que não corresponderiam às parcelas do financiamento tais como exigidas pela credora.

Ou seja, a parte autora, pelo que se pode depreender, visa de maneira unilateral alterar o contato firmado com a empresa pública, por valores ínfimos, que não representam a obrigação assumida.

O Poder Judiciário é competente para apreciar qualquer lesão ou ameaça a direito, mas não tem a incumbência de chancelar ato praticado por particular que objetiva isentar-se do cumprimento de obrigações que assumiu livremente. Legalmente, consignatória extingue a obrigação desde que haja o depósito do valor da obrigação devida na sua totalidade e na forma preconizada pela lei, não sendo via oblíqua para a obtenção de um privilégio não previsto em lei e ainda prejudicial à parte adversa. Consequentemente, afigura-se inadequada a via da ação de consignação em pagamento, cujo objetivo é a revisão contratual e a desoneração do devedor, mediante o depósito de valor abaixo do correspondente ao crédito do réu, mesmo porque a ação consignatória não se presta a discutir se o valor devido é ou não o correto, devendo ocorrer ação própria para esta finalidade.

O Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. PARCELAMENTO DO TRIBUTO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ.

1. Cuida-se de ação consignatória em face do INSS em que se pretende o reconhecimento de parcelamento de débito tributário com a exclusão de multa moratória e da Taxa Selic, além de depósito mensal dos valores. O TRF da 4ª Região (fls. 351/351v.), após voto-vista, por unanimidade, manteve a decisão de primeiro grau, ao entendimento de que, a teor da interpretação do art. 164 do CTN, não há previsão de cabimento da ação consignatória para discutir valor do débito tributário nem para compelir o fisco a conceder prazo de parcelamento diverso do previsto em lei.

(...)

3. No que se refere ao cabimento de ação de consignação ao caso em comento, o entendimento assumido pelo TRF da 4ª Região espelha a jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal, confira-se:

- O depósito em consignação é modo de extinção da obrigação, com força de pagamento, e a correspondente ação consignatória tem por finalidade ver atendido o direito - material - do devedor de liberar-se da obrigação e de obter quitação. Trata-se de ação eminentemente declaratória: declara-se que o depósito oferecido liberou o autor da respectiva obrigação.

- Sendo a intenção do devedor, no caso concreto, não a de pagar o tributo, no montante que entende devido, mas sim a de obter moratória, por meio de parcelamento em 240 meses, é inviável a utilização da via consignatória, que não se presta à obtenção de provimento constitutivo, modificador de um dos elementos conformadores da obrigação (prazo). (AgRg no Ag 811.147/RS, DJ de 29/03/2007).

(...)

- Ocorre, porém, que esta Corte pacificou entendimento segundo o qual "o deferimento do parcelamento do crédito fiscal subordina-se ao cumprimento das condições legalmente previstas. Dessarte, afigura-se inadequada a via da ação de consignação em pagamento, cujo escopo é a desoneração do devedor, mediante o depósito do valor correspondente ao crédito, e não via oblíqua à obtenção de favor fiscal em burla à legislação de regência" (AgRg no Ag 724.727/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 8.6.2006). (AgRg no Resp 723.009/RS, DJ de 01/02/2007).

- A ação consignatória, que é de natureza meramente declaratória, tem por escopo tão-somente liberar o devedor de sua obrigação, com a quitação de seu débito, por meio de depósito judicial, quando o credor injustificadamente se recusa a fazê-lo. Na seara fiscal é servil ao devedor para exercer o direito de pagar o que deve, em observância às disposições legais pertinentes.

(...)

- Precedentes: REsp 694.856/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005; REsp 538.707/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 15.03.2004; Resp 600.469/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 24.05.2004. (AgRg no Ag 724.727/RS, DJ de 08/06/2007).

- A ação de consignação em pagamento, prevista no art. 164 do CTN, de índole nitidamente declaratória, tem por escopo a extinção da obrigação com o pagamento devido, visando a liberação do devedor, quando satisfeita em sua integralidade.

- Hipótese dos autos em que se busca a utilização da ação consignatória para obter parcelamento de débito tributário, desvirtuando, assim, o instrumento processual em tela - Precedentes da Primeira Turma. (REsp 750.593/RS, DJ de 30/05/2006).

4. Recurso especial conhecido em parte e não-provido.

(RESP nº 976.570/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 22/10/2007, p. 227)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. NATUREZA E FINALIDADE. UTILIZAÇÃO PARA CONSIGNAR VALOR DE TRIBUTO. POSSIBILIDADE.

1. O depósito em consignação é modo de extinção da obrigação, com força de pagamento, e a correspondente ação consignatória tem por finalidade ver atendido o direito - material - do devedor de liberar-se da obrigação e de obter quitação. Trata-se de ação eminentemente declaratória: declara-se que o depósito oferecido liberou o autor da respectiva obrigação.

2. Com a atual configuração do rito, a ação de consignação pode ter natureza dúplice, já que se presta, em certos casos, a outorgar tutela jurisdicional em favor do réu, a quem assegura não apenas a faculdade de levantar, em caso de insuficiência do depósito, a quantia oferecida, prosseguindo o processo pelas diferenças controvertidas (CPC, art. 899, § 1º), como também a de obter, em seu favor, título executivo pelo valor das referidas diferenças que vierem a ser reconhecidas na sentença (art. 899, § 2º).

3. Como em qualquer outro procedimento, também na ação consignatória o juiz está habilitado a exercer o seu poder-dever jurisdicional de investigar os fatos e aplicar o direito na medida necessária a fazer juízo sobre a existência ou o modo de ser da relação jurídica que lhe é submetida a decisão. Não há empecilho algum, muito pelo contrário, ao exercício, na ação de consignação, do controle de constitucionalidade das normas.

(...)

5. Recurso especial provido.

(RESP nº 659.779/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/09/2004, p. 281)

Assim, como a parte autora estava se rebelando contra a forma de atualização do saldo devedor do financiamento, o qual entendia que estava sendo corrigido de forma ilegal, a via processual adequada não era a ação de consignação em pagamento porque a lide primária consistia em cognição do próprio direito e sua extensão, e não na oferta de um valor com pretensão de efeito liberatório.

Descabido, portanto, o uso de consignatória para discutir cláusulas contratuais e desoneração da obrigação com depósito de valor não-integral e unilateralmente calculado pelo autor; ausentes, portanto, condições da ação.

Por fim, condeno a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em favor do patrono da empresa pública fixados em R\$ 500,00, o que faço com base no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser reformada.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por ser a parte carecedora do direito de ação, por ausência de interesse processual, na modalidade adequação, em razão de ter utilizado medida judicial inadequada à satisfação do direito pleiteado.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000908-35.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.000908-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ELIANA SILVA VIEIRA e outro

: DEISE SPADOTTO CORREA

ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro

APELADO : União Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença prolatada pela MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente, SP, **que julgou improcedente o pedido**, nos autos da ação ordinária em face da União, com o escopo de obterem os autores, servidores públicos federais do Poder Judiciário, provimento jurisdicional que determinasse à ré que mantivesse o pagamento da verba denominada "Provento-Lei nº 8.6222/27-93", que vinham recebendo administrativamente e, que aduzem ter sido excluída dos seus vencimentos a partir de janeiro de 1997 com a entrada em vigor da Lei nº 9.421/96.

O preparo do recurso é um dos requisitos extrínsecos de sua admissibilidade. O desatendimento no prazo e forma indicados na lei acarreta o não conhecimento do recurso.

De acordo com o artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente, no ato de interposição do recurso deverá comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena **de deserção** .

De outra parte, a Lei nº 9.289 de 4 de julho de 1996 veio a dispor sobre custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Grau, que em seu artigo 2º dispõe:

"Art. 2º - O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial".

Nesse sentido, ainda, a Resolução nº 184/97 do Conselho da Justiça Federal, e as Resoluções nºs 148/97, 155/99, 169/00, 255/04, 278/07 e 296/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região vieram normatizar o recolhimento de **custas** de preparo de recurso e do porte de remessa e retorno, no âmbito desta Terceira Região, ou seja, **o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF) com código correto, na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, no Banco do Brasil.**

No caso específico dos autos observa-se que os apelantes por ocasião da interposição do recurso de apelação efetuaram o preparo-guia DARF em código incorreto (f. 189), portanto, em desacordo com a Lei nº 9.289/96 e Resoluções acima citadas.

Assim, recolha a parte autora o preparo na forma da Lei nº 9.289/96 e provimento desta Corte em 05 dias, sob pena de **deserção** .

Int.

Publique-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048605-88.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.048605-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : WALTRAUT SCHEER e outro.

ADVOGADO : TEREZA HIDEKO SATO HAYASHI

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) em face da Caixa Econômica Federal.

Alegou a parte autora que firmou contrato de compra e venda objetivando a aquisição de imóvel residencial, ficando pactuado que o aumento das parcelas seria regido pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, mas que não foram respeitadas as cláusulas contratuais, tendo o banco aplicado reajustes totalmente dissociados dos aumentos salariais e da data base da categoria profissional dos mutuários.

Requer, portanto, a revisão do saldo devedor e das prestações com observância do Plano de Equivalência Salarial, bem como a restituição, em dobro, de todas as importâncias pagas a maior, a exclusão do percentual embutido na 1ª prestação do (CES), da variação da URV e da TR como índice de atualização do saldo devedor, substituindo-a pelo INPC e procedendo-se, ainda, a correta amortização no saldo devedor.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 9.375.72.

Juntou documentos (fls. 26/139).

Regularmente citada a Caixa Econômica Federal apresentou contestação (fls. 155/184).

Às fls. 201 o d. Juiz *a quo* determinou a intimação das partes para que especificassem as provas que pretendiam produzir.

Às fls. 233 o MM. Magistrado, em decisão de saneamento, determinou a realização de prova pericial.

A Caixa Econômica Federal apresentou agravo retido às fls. 242/247 sustentando o litisconsórcio passivo necessário da União Federal.

Laudo pericial apresentado às fls. 273/289.

A r. sentença de fls. 399/406 **julgou parcialmente procedente o pedido** para determinar o recálculo das prestações mensais em obediência às cláusulas nona e décima sexta do contrato, as quais consagram a equivalência salarial por categoria profissional. Julgou **improcedente** a parte relativa à substituição da TR como indexador monetário estabelecido no contrato, bem como o pedido de amortização do saldo devedor antes da sua atualização. Sucumbência recíproca.

Inconformada apelou a Caixa Econômica Federal. Arguiu. Em preliminar, a necessidade de citação da União Federal para integrar a lide como litisconsorte passivo necessário. No mérito aduziu que os critérios de reajustamento do saldo devedor dos contratos guardam perfeita consonância com as normas legais aplicáveis à matéria, bem como o dever do mutuário de apresentar a documentação comprobatória do efetivo recebimento (contracheque dos mutuários), para que possa adotar o procedimento tendente à recomposição do binômio prestação/salário. Salientou, ainda, que a revisão de índices não foi efetivada por desinteresse do próprio autor. Por fim, pleiteou a condenação da parte autora nos ônus da sucumbência (fls. 411/).

Da mesma forma o autor interpôs apelação pleiteando a exclusão da variação da URV e da TR como índice de atualização do saldo devedor, substituindo-a pelo INPC, a amortização do saldo devedor antes da sua atualização e a exclusão do percentual embutido na 1ª prestação do (CES) (fls. 425/436).

Recursos respondidos (fls. 441/450 e 452/461).

Incluído o feito em programa de conciliação do TRF3, não houve composição entre as partes.

É o relatório.

DECIDO.

Cabe ressaltar inicialmente que o agravo retido de fls. 242/247 não pode ser conhecido, uma vez que a parte não requereu expressamente a sua apreciação nas razões recursais, em descumprimento ao disposto no § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Assim, não conheço do agravo retido .

A questão processual suscitada pela Caixa Econômica Federal não merece prosperar, pois no caso dos autos trata-se de litígio entre mutuários e mutuante na interpretação de contrato e da legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação, não havendo a exigência de litisconsórcio passivo necessário da União que não terá qualquer relação jurídica afetada por esta demanda, pois o estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo Sistema Financeiro da Habitação não confere à União legitimidade para figurar no polo passivo das ações.

Como a decisão proferida nestes autos terá efeitos exclusivamente sobre a relação jurídica contratual pactuada entre a parte autora e a Caixa Econômica Federal, não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 717.624/SP, 4ª Turma, j. 03/05/2005; RESP nº 271.339/BA, 4ª Turma, j. 05/10/2000; RESP nº 590.568/BA, 3ª Turma, j. 16/12/2004, secundada pelo entendimento desta 1ª Turma (AG nº 98.03.003848-1, j. 22/02/2005).

Rejeito, pois, a matéria preliminar.

No mais, o que se discute nos autos é se foram aplicadas as cláusulas contratuais no que tange ao reajuste das parcelas referentes ao mútuo habitacional. A parte autora alega que o contrato foi descumprido uma vez que as parcelas foram majoradas sem se levar em consideração o plano de equivalência salarial enquanto que a requerida insiste que não foi utilizado percentual maior do que o estabelecido inicialmente, mas sim que os reajustes aplicados obedeceram ao pactuado no contrato.

Da análise dos autos verifico que o autor adquiriu imóvel por meio do Sistema Financeiro da Habitação, conforme consta do instrumento particular de compra e venda de fls. 26/36.

O contrato estipula em sua cláusula nona (fls. 30) o PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL- PES/CP.

Evidentemente que o deslinde da controvérsia exige prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independa de elastério probatório.

Na hipótese em tela foi realizada perícia nos autos, tendo o perito concluído no sentido de que não houve observância, por parte da instituição financeira, do Plano de Equivalência Salarial, entendimento este que foi adotado pelo MM. Juiz "a quo" quando da prolação da sentença ora guerreada.

Ocorre que, da análise dos autos, verifico que o mutuário não apresentou os comprovantes de rendimentos, documentos estes que se mostravam imprescindíveis para a elaboração do laudo pericial, uma vez que as vantagens pessoais definitivamente incorporadas à remuneração do mutuário devem ser consideradas no cálculo das prestações.

Na esteira do que aqui se decide colaciono os seguintes julgados (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS. VANTAGENS PESSOAIS INCORPORADAS DEFINITIVAMENTE AO SALÁRIO OU VENCIMENTO DO MUTUÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o entendimento desta Superior Corte, as vantagens pessoais incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário devem ser incluídas no reajuste das prestações dos contratos de financiamento regidos pelas normas do SFH, vinculados ao PES.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 1083022, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 30/03/2010)

ADMINISTRATIVO. SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. VANTAGENS PESSOAIS DE CARÁTER PERMANENTE. INCLUSÃO. REAJUSTE.

1. As vantagens pessoais incorporadas definitivamente aos vencimentos do servidor devem ser computadas nos reajustes das prestações dos contratos de financiamento pelo SFH vinculados ao Plano de Equivalência Salarial. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental provido.

(AGRESP 919435, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 19/03/2009)

RECURSO ESPECIAL - AÇÕES REVISIONAL E CONSIGNATÓRIA - MÚTUO HABITACIONAL - SFH - POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO APENAS DA FORMA SIMPLES - INCLUSÃO DAS VANTAGENS PESSOAIS DE CARÁTER PERMANENTE - POSSIBILIDADE - LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS EM 10% - INEXISTÊNCIA - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

I - É admissível à repetição do indébito, independentemente da prova de que o pagamento tenha sido realizado por erro; todavia, tão-somente, em sua forma simples;

II - As vantagens pessoais incorporadas definitivamente aos vencimentos do mutuário devem ser computadas nos reajustes das prestações dos contratos de financiamento pelo SFH vinculados ao PES/CP;

III - O art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não impõe limitação dos juros em contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação; IV - Recurso provido em parte.

(RESP 1063120, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, 15/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. SÚMULA 284/STF. SFH. PRESTAÇÃO. VANTAGENS PESSOAIS. CARÁTER PERMANENTE. INCLUSÃO. REAJUSTE. SALDO DEVEDOR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL.

1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356 do STF).

2. A falta de indicação dos dispositivos tidos por violados não autoriza o conhecimento do recurso especial (Súmula 284/STF).

3. "É iterativa a jurisprudência deste Sodalício no sentido de que as vantagens pessoais incorporadas definitivamente aos vencimentos do servidor devem ser computadas nos reajustes das prestações dos contratos de financiamento pelo SFH vinculados ao PES" (Resp 827.268/RS, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ de 16.06.2006).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(RESP 855455, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 23/04/2007)

No mesmo sentido têm decidido as Cortes Regionais Pátrias (grifei):

DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL. SFH. CONTRATO FIRMADO COM AGENTE FINANCEIRO PRIVADO COBERTURA DO FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CEF. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO PELA PERÍCIA DAS VANTAGENS PESSOAIS. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. A Caixa Econômica Federal ostenta legitimidade para figurar no pólo passivo das ações ajuizadas em desfavor de agentes financeiros privados, visando a revisão de cláusulas de contratos hipotecários com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS. Precedentes desta Corte e do STJ.

2. Para a apreciação do cumprimento do Plano de Equivalência Salarial, o perito utilizou-se da declaração de índices de reajuste fornecida pelo empregador/sindicato da categoria profissional da parte autora sem, contudo, analisar os contracheques do mutuário, em afronta ao entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que as vantagens pessoais incorporadas definitivamente à remuneração do mutuário devem ser incluídas no cálculo do reajuste dos encargos mensais, e não somente o aumento concedido à categoria. (REsp nº 387.628/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 19/05/2003, REsp nº 565.993/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, DJ de 25/10/2004; REsp nº 805.584/PR, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ de 25/08/2006)

3. Com efeito, necessário o exame pela perícia dos contracheques da parte autora a fim de se verificar a compatibilidade com o plano de equivalência salarial que assegura a inclusão de vantagens pessoais que não podem ser examinadas somente pela planilha/declaração apresentada pelo sindicato da categoria profissional.

4. Apelação da CEF não provida e apelação provida do Agrobanco Banco Comercial S/A para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para que outra seja proferida após a confecção de novo laudo pericial, que considere as vantagens pessoais do mutuário.

5. Apelações interpostas pela parte autora e Sul América Cia Nacional de Seguros prejudicadas.

(AC 200235000073198, DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, TRF1 - QUINTA TURMA, 08/05/2009)

SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO COM CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PERÍCIA REALIZADA SEM A ANÁLISE DOS COMPROVANTES DE RENDA DO AUTOR. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. PRECEDENTES.

1. Deve o mutuário do SFH, com contrato regido pelo Plano de Equivalência Salarial, apresentar comprovantes de renda para a realização de laudo pericial, uma vez que as vantagens pessoais definitivamente incorporadas à remuneração do mutuário devem ser consideradas no cálculo das prestações. (AC 2000.01.00.038314-5/BA, Rel. Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão (conv), Sexta Turma, DJ de 12/03/2007, p.154).

2. Na espécie, ao ser questionada acerca dos documentos necessários à verificação do cumprimento do PES, a perita informou que "Analisando a documentação juntada aos autos, verifica-se as fls. 13/14 e fls. 99/100 - Declaração de índices de reajuste salarial referente ao período de 01/1993 a 08/2000 fornecidos pela Secretaria de Educação - Superintendência de Administração e Finanças - Divisão de Folha de Pagamento". (fl. 114).

3. Assim, a perícia técnica não trouxe elementos suficientes para verificação da observância do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, impedindo, pois, o justo desate da controvérsia, razão pela qual se impõe a anulação da sentença, com a reabertura da instrução processual e realização de nova perícia, com base nos contracheques dos mutuários a serem juntados aos autos, proferindo-se, posteriormente, novo julgamento.

4. Apelação da CEF provida para anular a sentença de fls. 168/182, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para novo julgamento, após a juntada dos respectivos contracheques dos mutuários. (AC 200035000064076, JUIZ FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO (CONV.), TRF1 - SEXTA TURMA, 01/03/2010)

Assim, a correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial dependeria da exibição dos contracheques do mutuário, revelando-se essencial a apresentação dos comprovantes de renda para a demonstração do suposto descompasso entre os salários e as prestações do mútuo habitacional, providência esta que não restou cumprida pela parte autora, uma vez que a apresentação da mera Declaração de Índices fornecida pelo empregador ou declaração de reajuste salarial expedida pelo Sindicato não se mostram suficientes a evidenciar o alegado.

Em processos como o aqui examinado os pedidos envolvem cálculos mais aprofundados no âmbito matemático-financeiro abrangendo todo o período contratado ou parte dele para o fim de se averiguar se houve ou não rompimento de cláusula contratual que majorou indevidamente as prestações.

Quem alega um direito deve comprová-lo, conforme dispõe o art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Verifica-se das alegações que os autores acusam a ocorrência de alteração do índice do reajuste das parcelas e que por isso essas prestações teriam sido majoradas acima do contratado; porém não se pode chegar a essa conclusão com a singela análise das alegações e documentos existentes nos autos, tendo em vista que a Caixa Econômica Federal afirmou que as parcelas foram reajustadas de acordo com o pactuado no contrato.

A parte autora não comprovou o alegado porque não demonstrou o valor correto das prestações mensais que se obrigou a pagar uma vez que não apresentou documentos indispensáveis para embasar as suas alegações.

Ademais, observo que o contrato é expresso no sentido da possibilidade de revisão do contrato com o reajustamento das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário desde que ele comprovasse, perante o agente financeiro, que o reajuste da prestação foi superior ao devido levando-se em consideração o aumento salarial que teve no período, bem como formulasse a revisão dos valores das mensalidades, o que não se verificou na hipótese dos autos.

Cumpra, por oportuno, transcrever parte das declarações prestadas pelo perito oficial que abordam a questão (grifos no original):

"7. Consta dos autos ou mesmo em diligência constatou-se algum documento dos mutuários, ora autores, dirigido à CEF, quanto ao procedimento previsto no artigo 2º da Lei 8.100 de 05/12/1990?

R) O art. 2º da Lei nº 8.100/90, que é transcrito na íntegra a seguir, estabelece as condições para que o Agente Financeiro atenda a revisão das prestações do mutuário, quando por ele solicitada:

"Art. 2º Ao mutuário, cujo aumento salarial for inferior à variação dos percentuais referidos no caput e 1º do artigo anterior, fica assegurado o reajuste das prestações mensais em percentual idêntico ao do respectivo aumento salarial, desde que efetuem a devida comprovação perante o agente financeiro."

Sendo que até o momento nada consta quanto à solicitação de revisão de índices por parte do Autor ao Agente Financeiro."

Em vista disso, não se pode alegar que a Caixa Econômica Federal não tenha procedido ao reajuste das prestações conforme o pactuado, tendo em vista que não houve qualquer informação, pelo mutuário, de que o aumento salarial havia sido inferior à variação dos percentuais estabelecidos no instrumento contratual.

No que tange ao critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e dos juros para só após efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para a aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 450 nos seguintes termos:

"Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

Assim, correta a forma de amortização do saldo devedor realizada pela Caixa Econômica Federal.

Ademais, não há que se falar em descumprimento do Plano de Equivalência Salarial ao não se proceder à exclusão dos cálculos da variação da URV, nos termos do disposto nos artigos 16 e 19 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, que dispõe sobre o Programa de Estabilização Econômica e o Sistema Monetário Nacional, institui a Unidade Real de Valor (URV).

Isso porque, por força do disposto no art. 19 da Lei nº 8.880/94, o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, enquanto as prestações do SFH, por força do artigo 16, inciso III, da mesma Lei, continuaram expressas em cruzeiros reais. Com a conversão dos salários para URV e permanência das prestações em cruzeiros reais, houve uma perda nas prestações em relação ao salário do mutuário que só veio a ser corrigida quando houve a conversão para o Real. Desse modo, as variações da URV devem ser aplicadas às prestações do mútuo, durante o período de transição, até a implantação da nova moeda.

No sentido do exposto têm decidido as Cortes Regionais Pátrias (destaquei):

CIVIL. SFH. LEGITIMIDADE DA CEF. SEGURO. MESMO ÍNDICE QUE CORRIGE AS PRESTAÇÕES. APLICABILIDADE DO CES. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. APLICABILIDADE DA TR. CONTRATO CELEBRADO APÓS A EDIÇÃO DA LEI 8.177/91. POSSIBILIDADE. JUROS 10% AO ANO. INTELIGENCIA DA LEI 4.380/64. FUNDHAB. NÃO COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO PELO MUTUÁRIO. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. URV . MAJORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES. INOCORRÊNCIA. (...)

3. A sistemática procedimental adequada de amortização do saldo devedor de contrato de mútuo firmado entre o mutuário e a CEF é aquela que primeiro, corrige o saldo devedor, para depois, proceder ao abatimento do valor pago pelo mutuário. Precedentes desta colenda Corte Regional: EINFAC 351.206-CE, Rel. Des. Federal PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, DJU 11.06.07, p. 426; AC 318.005-SE, Rel. Des. Fed. LUIZ ALBERTO GURGEL, DJU 07.03.05, p. 664; AC 338.278-PE, Rel. Des. Fed. UBALDO ATAÍDE, DJU 18.01.05, p. 342.

4. Em relação à alegação de descumprimento ao PES/CP, verifica-se pelo cotejo entre a planilha de evolução do financiamento e a certidão de majoração salarial do mutuário (fls. 80/82) que a CEF não está respeitando o pactuado. Destarte, o mutuário tem o direito de ter as prestações do financiamento reajustadas na mesma proporção dos aumentos salariais de sua categoria profissional (DL 2.164/84).

5. Registre-se que os valores cobrados a título de seguro obrigatório deverão ser reajustados pelos mesmos índices que corrigem as prestações do financiamento, conforme estipulado no contrato .

6. A incidência da URV nas prestações do financiamento pelo SFH , no período de março a junho de 1994, não ofendeu ao PES/CP, posto que derivado do estabelecimento de novo padrão monetário, o qual também foi aplicado aos salários dos mutuários.

7. Não há óbice à aplicação da TR nos contratos celebrados após a Lei 8.177/91, desde que pactuada. Súmula 295 do STJ.

8. A alínea e, do art. 6o. da Lei 4.380/64, limita em 10% o patamar anual dos juros que deverão incidir nos contratos do SFH celebrados sob sua égide.

(...)

10. Apelação da CEF improvida; apelação da autora parcialmente provida para reconhecer a legitimidade da CEF para figurar na presente demanda; determinar que as prestações mensais do financiamento, bem como a parcela referente ao seguro habitacional, sejam corrigidas pelo PES/CP pactuado; limitar os juros anuais em 10% ao ano.

(AC 458562, Desembargadora Federal Amanda Lucena, TRF5 - Segunda Turma, 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA - REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTULO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ORDEM DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL. PLANO REAL - URV . SEGURO. TABELA PRICE E ANATOCISMO. MORA E CONSECUTÓRIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Em ação ordinária tendente à revisão de contrato de mútuo imobiliário vinculado ao Sistema Financeiro da habitação, conquanto se admita a incidência das normas e princípios do Código de Defesa do Consumidor (STJ, Súmula nº 297), seu efeito prático na lide decorrerá da comprovação de abuso no cumprimento da avença por parte do agente financeiro - ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito da mutuante, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé, etc.

2. O artigo 6º da Lei nº 4.380/64 não autoriza qualquer interpretação tendente a, primeiramente, efetuar-se a amortização para somente depois corrigir-se o saldo devedor, notadamente porque tal prática implica em utilização do dinheiro emprestado pelo agente financeiro sem devolvê-lo de forma integral, apropriando-se, o mutuário, de valores a que não faz jus, dada a não-observância da desvalorização da moeda pela inflação.

3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns nº 493, 768 e 959, não excluiu, por certo, a Taxa Referencial - TR do universo jurídico, mas, tão somente, reconheceu a inconstitucionalidade de sua aplicação a contratos firmados

anteriormente à Lei n.º 8.177/91. Nesse sentido: RE 175678/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, vol. I, p. 5272; e REsp. 172165/BA, 1ª Turma, Relator Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, unânime, DJ 21.06.1999, p. 79. Logo, reconhece-se a legalidade da utilização da TR para contratos, como o de que ora se cuida, que tenham previsto como critério de atualização do saldo devedor a utilização do indexador das cadernetas de poupança.

4. A URV foi utilizada na mesma medida em que serviu como índice de correção dos salários dos mutuários e de indexação de obrigações. A observância da variação da URV, nesse período, não contraria o sistema do PES/CP, pois o reajuste das prestações continua atrelado ao reajuste do salário, que sofreu o influxo da URV, e o reajuste do saldo devedor continua atrelado aos índices da poupança, que também tiveram os reflexos da indexação da economia. No tocante à adoção da variação da URV nos meses de março a junho de 1994, compartilho do entendimento dominante da jurisprudência no sentido que os respectivos índices devem ser repassados às prestações dos mútuos habitacionais, uma vez que tal procedimento estava amparado pelo disposto na Lei n.º 8.880/94.

(...)

9. Solucionada a lide com espeque no direito aplicável, tem-se por afastada a incidência da legislação em confronto, senão pela total abstração, com as adequações de mister, resultando, assim, prequestionada, sem que isso importe sua violação. (AC 00345778520064047100, CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, TRF4 - TERCEIRA TURMA, 14/04/2010)

ADMINISTRATIVO. CONSIGNATÓRIA. REVISÃO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO FENERATÍCIO. SFH. OBSERVÂNCIA DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I- Com efeito, não há como confundir o pacto firmado entre a Cooperativa e a instituição financeira, objetivando a realização da obra, com o contrato de mútuo posteriormente firmado entre os mutuários e a ré, com o intuito de obter os recursos necessários à aquisição do imóvel.

(...)

IV- No que diz respeito à pretensão de ver expurgado o percentual de 74% do Plano real, entendo também ser descabida. O reajuste das prestações no período de março a junho de 1994, com base na variação da URV, efetuado pelo agente financeiro, é correto, vez que amparado pelos artigos 16 e 19 da Lei 8.880/94, respeitando-se o princípio da equivalência salarial.

V- Também não assiste razão aos autores no que tange ao pedido de redução da taxa de juros aplicada em seus contratos de mútuo. A taxa anual efetiva contratada pelos mutuários, no percentual de 9,8157% respeita o limite de 10% preconizado pelo artigo 6º, alínea "e", da Lei n. 4.380/64.

VI- Inexiste razão aos apelantes também no que diz respeito à inobservância do Plano de Equivalência Salarial no reajuste das prestações.

VII- Nada há nos autos que comprove que a CEF descumpriu o PES, aplicando índices aleatórios, diversos dos da categoria profissional ou reajuste salarial dos autores.

VIII- Ademais, conforme se depreende do laudo pericial (fls. 634), o agente financeiro observou no reajuste das prestações tanto a periodicidade como os índices auferidos pela categoria dos mutuários.

IX- Apelo dos autores desprovido.

(AC 199651010021120, Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, 22/07/2009)

Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES o mesmo somente foi regulamentado pela Lei n.º 8.692, de 23 de julho de 1993, sendo que a celebração do contrato ocorreu em **06/10/1989** (fl. 36vº).

Ocorre que nos contratos de financiamento imobiliário é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES desde que haja disposição contratual expressa nesse sentido, mesmo que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93, que definiu planos de reajustamento dos encargos mensais e dos saldos devedores nos contratos de financiamentos habitacionais no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

No sentido do exposto é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta e. Corte (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. UTILIZAÇÃO DA TR. TABELA PRICE. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SEGURO HABITACIONAL.

(...)

3. Está pacificado na jurisprudência desta Corte o entendimento de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido.

4. Sobre a alegação de onerosidade do Seguro Habitacional, o valor do prêmio do seguro não está atrelado ao valor do mercado, sendo que os índices aplicados pelo agente financeiro decorrem de normas próprias editadas pelo CMN e pela SUSEP.

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp 581997 / PR, 4ª Turma, Rel. Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP), DJ 29/03/2010)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SEGURO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO

DEVEDOR. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. RESTITUIÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS INDEVIDAMENTE. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TEORIA DA IMPREVISÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA.

(...)

2. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

3. Nos contratos de financiamento imobiliário, é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, desde que pactuado entre as partes e mesmo que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.

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.

/.../

9. Agravo conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido.

(TRF3 - AC 878436, 2ª Turma, Rel. Juiz Roberto Jeuken, DJ 20/05/2010)

PROCESSO CIVIL. SFH. PRELIMINARES DE CARÊNCIA DA AÇÃO E DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA UNIÃO REJEITADAS. CONTRATO COM REAJUSTE PELO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL (PES/CP). MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL DE COMPROMETIMENTO DA RENDA VERIFICADO NO MOMENTO DA ASSINATURA DA AVENÇA. PRECEDENTE. PLANO REAL. CONVERSÃO EM URV. LEGALIDADE. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL (CES). APLICABILIDADE. CONTRATO FIRMADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 8.692/93, COM PREVISÃO CONTRATUAL DE SUA INCIDÊNCIA. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

7. Jurisprudência pacífica, no sentido de aceitar a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial (CES), mesmo antes do advento da Lei n.º 8.692/93, desde que haja previsão contratual de sua incidência.

8. No presente caso, o contrato de mútuo firmado tem cláusula prevendo, expressamente, a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial (CES).

9. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas próprias custas processuais e com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

10. Recurso parcialmente provido.

(TRF3 - AC 857433, Turma Suplementar Da Primeira Seção, Rel. Juiz Jairo Pinto, DJ 11/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. SFH. CES. TR. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

IV - 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 n.º 8.692/93.

V - Da análise da cópia do contrato de mútuo assinado pelo agente financeiro apelante e os autores apelados, verifica-se que há disposição expressa dando conta da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento.

VI - Desta feita, 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.

(...)

(TRF3 - AC 798310, 2ª Turma, Rel. Juiz Alexandre Sormani, DJ 11/02/2010)

No caso dos autos entendo como ilegítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES porquanto não estar expressamente previsto no instrumento contratual.

Por fim, no que pertine à utilização da TR no reajuste do saldo devedor, cumpre ressaltar que em 24/08/2010 o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 454 no seguinte teor:

"Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991."

No caso dos autos verifico que o contrato foi firmado em **06/10/1989** e, em sua cláusula oitava (fl. 30), previu o reajuste do saldo devedor com base no mesmo fator que remunera as cadernetas de poupança, *in verbis*:

"CLÁUSULA OITAVA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - O saldo devedor do financiamento, na fase de amortização, será atualizado mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura do contrato, mediante a aplicação de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para o reajustamento dos depósitos de poupança mantidos nas instituições integrantes do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE."

Portanto, firmado o contrato **anteriormente** a vigência da Lei n.º 8.177/91 (no caso, o pacto foi celebrado em **06/10/89**- fl. 36vº), somente a partir daí se revela possível a utilização deste indexador.

Como consequência mantenho a sucumbência recíproca, na forma como determinada na r. sentença, devendo cada uma das partes arcar com as custas e os honorários advocatícios de seus patronos.

Pelo exposto, não conheço do agravo retido e, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da CEF e parcial provimento à apelação do autor para afastar a incidência da TR em período anterior à vigência da Lei nº 8.177/91 e excluir a cobrança do CES.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098300-31.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.098300-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : LUIZ ROBERTO DE MACEDO TAHAN e outros. e outros
ADVOGADO : ANGELO MARCIO COSTA E SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro
No. ORIG. : 93.00.05601-8 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Vicente Vieira e outros contra decisão que acolheu as alegações da Caixa Econômica Federal no sentido de que já houve o pagamento dos juros moratórios.

Sustenta a parte agravante que a Caixa Econômica Federal não incluiu os juros moratórios nos créditos relativos aos co-autores Luiz Vicente Vieira, Laura Elisa Ladeira e Laerte Grigoletto Toretta.

Verifico inicialmente que o instrumento não contém cópia da sentença transitada em julgado e nem do demonstrativo de crédito elaborado pela Caixa Econômica Federal em relação a esses litigantes.

Tratava-se de peça necessária ao conhecimento do recurso de agravo de instrumento pela Turma, e que a própria recorrente negou.

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal como se vê em AI nº 447.951/SP - AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 27/02/2004:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS À FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO (ART. 544, § 1º). 3. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA PARA SANAR A FALTA. 4. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo: AI nº 535.123/RJ - AgR, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ 15/03/2004:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. SÚMULA Nº 223/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO ADMITIDOS POR DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. Deixa-se de conhecer de agravo de instrumento não instruído com peça obrigatória, exigida pelo artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/01, conforme previsto no mesmo dispositivo e em consonância com a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal que veda a conversão do julgamento em diligência com o propósito de suprir a falha.

(...)

E mais:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. Impõe-se ao agravante a apresentação de todas peças obrigatórias previstas no art. 525 do Código de Processo Civil, assim como aquelas necessárias à exata compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 777689 / MT, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 21.11.2005 p. 165).

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do art. 557, 'caput', do Código de Processo Civil. Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003118-76.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.003118-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : NILZA LEMES DO PRADO
ADVOGADO : LUCIA DANIEL DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00026946220004036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento NILZA LEMES DO PRADO em face da decisão de fl. 130 (fl. 295 dos autos originais) que **recebeu seu recurso de apelação no duplo efeito, "ressaltando que a decisão antecipatória de tutela foi revogada"**.

Na ação consignatória de origem a autora pleiteava a *revisão* de contrato de mútuo habitacional firmado com a Caixa Econômica Federal e o *depósito* do valor considerado correto (fls. 33/34).

A sentença julgou improcedentes os pedidos e *revogou expressamente a tutela* antes concedida (fls. 85/91).

Requer a agravante a concessão efeito suspensivo ao agravo (fl. 11) a fim de que o recurso de apelação então interposto seja recebido também no efeito suspensivo em relação à tutela antecipada que deferiu o depósito e a abstenção de inclusão de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito.

Afirma que a antecipação da tutela deveria ser mantida enquanto perdurar a ação, sob pena de não se preservar o conteúdo prático da demanda.

Decido.

Não entrevejo relevância nas alegações da minuta porquanto seria um contra-senso, para não dizer um arrematado absurdo, admitir-se que, após a publicação da sentença que exauriu a matéria posta a deslinde e julgou improcedente o pedido, o mesmo magistrado que entendeu que a parte não tinha o direito postulado restaurasse a antecipação de tutela revogada na sentença mediante a concessão de efeito suspensivo à apelação neste tocante.

Faltaria, no caso presente, o requisito da verossimilhança das alegações ante o juízo exauriente exercido pelo magistrado, que concluiu pela legalidade da exigência das prestações nos valores cobrados pela Caixa Econômica Federal.

Na verdade, em última análise a agravante deseja que o MM. Juiz contrarie seu próprio pensamento minuciosamente exposto na sentença de fls. 85/91, convidando-o a proferir decisão "suicida" que anularia os efeitos do ato mais importante do processo que é a sentença.

Esse proceder da parte não merece abrigo por este Relator.

Sobre o tema é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DA APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO.

1. **Não se restabelece a tutela antecipatória, expressamente revogada na sentença de improcedência da ação, pela circunstância de a Apelação interposta ter sido recebida no duplo efeito.**

2. A ausência do depósito do valor reclamado pelo Fisco impede a suspensão da execução.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1146537/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 11/12/2009)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EXCLUSÃO DO CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO IMPROCEDENTE O PEDIDO E REVOGANDO A MEDIDA ANTECIPATÓRIA.

MULTA COMINATÓRIA APLICADA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO APÓS O RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE.

1. A antecipação da tutela possui conteúdo precário em virtude de seu juízo preliminar e perfunctório, contemplando apenas a verossimilhança das alegações. Uma vez proferida a sentença de mérito e refutada a verossimilhança antes contemplada, não podem subsistir os efeitos da antecipação, importando no retorno imediato ao status quo anterior à sua concessão, devido a expresso comando legal.

2. O recebimento da apelação, no seu duplo efeito, não tem o condão de restabelecer os efeitos da tutela antecipada - determinando a exclusão do nome da recorrente do cadastro de restrição ao crédito, sem cominação de multa naquele momento - expressamente revogada na sentença.

3. Por conseguinte, não subsiste jurisdição ao Juízo de primeiro grau para aplicar multa cominatória, nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, após o recebimento da apelação, quando a obrigação de fazer estipulada na antecipação de tutela não mais existe ante a sua revogação pela sentença.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 661.683/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NA AÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A sentença de improcedência na demanda acarreta, por si só, independentemente de menção expressa a respeito, a revogação da medida antecipatória com eficácia imediata e ex tunc. Aplicação analógica da Súmula 405/STF (denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária).

2. Nessa hipótese, restam prejudicados os recursos interpostos contra a decisão que indeferira a liminar.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 586202/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 22/08/2005, p. 129)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E ARRESTO. TUTELA ANTECIPATÓRIA CONCEDIDA NA JUSTIÇA FEDERAL. MANUTENÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA. ADVENTO DA SENTENÇA PROFERIDA PELO JUIZ FEDERAL, JULGANDO IMPROCEDENTE A AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE INQUÉRITO ADMINISTRATIVO E REVOGANDO, ÀS EXPRESSAS, A TUTELA ANTECIPADA. RECURSO PREJUDICADO, AINDA QUE A APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA A SENTENÇA TENHA SIDO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO.

- Não restabelece a tutela antecipatória, expressamente revogada na sentença de improcedência, o fato de a apelação a ela interposta ter sido recebida nos dois efeitos.

Recurso tido por prejudicado.

(REsp 145676/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2005, DJ 19/09/2005, p. 327)

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente contrário à orientação unívoca do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se à vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004912-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004912-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : LUCINDO RAFAEL

ADVOGADO : LUCINDO RAFAEL e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO e outro

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

No. ORIG. : 00062314220094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCINDO RAFAEL, em causa própria, contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP.

Observo inicialmente que o presente recurso de agravo de instrumento veio desacompanhado do respectivo preparo, em desacordo com o que determina a Resolução nº 411/2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - que atualmente disciplina no âmbito deste Tribunal a Lei Federal nº 9.289/96 (DOU de 08/07/96). Embora na minuta do agravo o recorrente afirme que deixa de recolher as custas de preparo por ser beneficiário da justiça gratuita, é certo que o recurso não foi instruído com cópia de decisão concessiva do benefício, valendo registrar que todos os documentos obrigatórios e também os necessários devem ser apresentados no ato da interposição do agravo de instrumento, sob pena de preclusão.

A propósito, anoto também que o instrumento não contém cópia da decisão agravada nem tampouco da respectiva certidão de intimação, não se prestando para este fim o documento de fl. 11, replicado a fl. 38, já que não consiste em cópia extraída dos autos.

Confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA.

1. Na ementa do aresto recorrido constou como faltante na formação do agravo de instrumento a cópia da procuração do agravante.

Efetivamente, não constavam dos autos cópia das certidões de intimação do aresto recorrido e da decisão agravada conforme explicitado no corpo do voto-condutor do aresto.

2. Correspondência eletrônica com informação de leitura de diários oficiais não substituem a cópia da certidão de publicação da aresto recorrido e da decisão agravada.

3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeito modificativo.

(EDcl no AgRg no Ag 611535/RS; Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 01.08.2005 p. 388).

PROCESSUAL CIVIL - INFORMAÇÕES PROCESSUAIS DISPONIBILIZADAS PELA INTERNET - NATUREZA MERAMENTE INFORMATIVA. PRECEDENTES.

1. As informações processuais disponibilizadas na internet possuem natureza meramente informativa.

Precedentes da Corte Especial.

2. Eventual erro ocorrido na disponibilização dessas informações não caracteriza justa causa a ensejar a reabertura do prazo processual nos termos do art. 183, § 1º, do CPC.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1287509/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJE 17/06/2010)

Dessa forma, além de ser deserto, o instrumento não contém cópia de documento necessário à sua formação, nos termos do art. 525 do Código de Processo Civil.

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê do aresto colacionado:

EMENTA: Embargos de declaração em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Ausência de peças obrigatórias à formação do instrumento (art. 544, § 1o, CPC). Cópia do acórdão recorrido e da respectiva certidão de publicação. Obrigatoriedade. Precedentes. **4. Ônus de fiscalização do agravante. Precedentes.** 5. Agravo regimental a que se nega provimento.(AI 741371 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2010, DJE-081 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-09 PP-01937)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. ARTIGO 525, DO CPC. OFENSA DOS ARTS. 458, II E 535, DO CPC. NÃO CARACTERIZADA.

1. A correta formação do agravo de instrumento é ônus do agravante, sob pena de não conhecimento de seu recurso, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a correção de eventuais falhas na formação do instrumento tanto na instância ordinária quanto na instância extraordinária. Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 665.155/RJ, CORTE ESPECIAL, DJ 01.08.2006; EREsp 478.155/PR, CORTE ESPECIAL, DJ 21.02.2005; EREsp 509394/RS, CORTE ESPECIAL, DJ 04.04.2005 e EREsp 136399/PR, CORTE ESPECIAL, DJ 21.06.2004.

(...)

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 915.891/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJE 15/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE

FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.
2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.
3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória (art. 522 do CPC) deve ser instruído com as peças elencadas no art. 525 do CPC, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a juntada posterior de peça necessária ao julgamento do agravo, seja na instância ordinária, seja na extraordinária.
2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1084597/MA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 27/04/2009)

Com tais fundamentos **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015603-35.1997.4.03.6100/SP
1997.61.00.015603-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MARIO CESAR PEREIRA ROSA e outro
: NEUSINA MARIA GOMES PEREIRA ROSA

ADVOGADO : ALVARO ALENCAR TRINDADE e outro

APELADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A

ADVOGADO : HIGINO ANTONIO JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

PARTE AUTORA : ELIANA APARECIDA DOS REIS SILVA ROSA

ADVOGADO : ALVARO ALENCAR TRINDADE e outro

No. ORIG. : 00156033519974036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por mutuários do S.F.H. em face de sentença de improcedência de ação cautelar inominada proposta em face da Caixa Econômica Federal e da Nossa Caixa Nosso Banco S/A visando a suspensão de leilão extrajudicial de imóvel financiado pela ré e dado em caução do mútuo, existindo execução extrajudicial derivada de inadimplemento de prestações, a ser realizada com base no Decreto-lei nº 70/66 ou a suspensão do registro da carta de arrematação. A r. sentença entendeu ser descabida a cautela pretendida já que a constitucionalidade do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66 foi afirmada no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Sustenta a parte apelante a inidoneidade da execução extrajudicial por violação de postulados constitucionais, pretendendo a reforma do julgado e inversão da sucumbência.

Deu-se oportunidade de resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Os apelantes discutem a constitucionalidade da execução extrajudicial levada a efeito pelo Decreto-lei nº 70/66, alegando afronta ao princípio do devido processo legal insculpido no art. 5º, LIV, da Constituição Federal. No entanto, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66. Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

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

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

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Da jurisprudência da Excelsa Corte colhem-se ainda decisões monocráticas nesse sentido, a saber:

RE 231.931/SC

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 388.726/SP

DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, decidiu pela inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, ante a ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Daí o RE, interposto pelo BANCO SAFRA S/A, fundado no art. 102, III, b, da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66; b) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal favorável ao recorrente (RE 223.075/DF, 1ª Turma, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 06.11.98). Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em 25.6.2003. Decido. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, acentuou a compatibilidade do D.L. 70/66 com a Constituição Federal. No RE 223.075/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal: "EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." ("D.J." de 06.11.98). No RE 275.684/RS, Ministro Sydney Sanches, não foi outro o entendimento da Corte ("D.J." de 06.3.2002).

Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento (art. 557, § 1º-A, do C.P.C.), condenada a vencida ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Publique-se.

Brasília, 26 de junho de 2003.

Ministro CARLOS VELLOSO - Relator

AI 446.728/SP

DECISÃO: O STF tem esta decisão: "EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66.

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

meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223.075, ILMAR, DJU de 06.11.1998) No mesmo sentido os RREE 240.361 e 148.872.

O acórdão recorrido está em confronto. Conheço do agravo. Dou provimento ao RE (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). Publique-se.

Brasília, 18 de junho de 2003.

Ministro NELSON JOBIM Relator

Estando a sentença recorrida de acordo com a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal - e levando em conta que a sucumbência foi adequadamente fixada - **nego seguimento à apelação** na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003845-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003845-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : RENATO GONZALES REBELO e outro

: EDUARDO GONZALES REBELO

ADVOGADO : WILLIAM FERNANDO DA SILVA e outro

AGRAVADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES

ADVOGADO : ARNALDO CORDEIRO P DE M MONTENEGRO e outro

PARTE RE' : E E R INFORMATICA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00253413720034036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RENATO GONZALES REBELO e EDUARDO GONZALES REBELO contra a decisão de fl. 90 (fl. 318 dos autos originais) que, em sede de ação de cobrança promovida pelo BNDES, assim se manifestou acerca do pedido de desbloqueio de ativos financeiros localizados pelo sistema BACEN-JUD:

"Mantenho cautelarmente os valores já bloqueados.

Providenciem os executados, a juntada aos autos de certidão de inteiro teor dos autos do processo falimentar, bem como cópia autenticada da sentença, trânsito em julgado e do quadro de credores, comprovando a atual situação da co-executada E & R Informatica Ltda.

Esclareçam os executados, no prazo de 20 dias, a situação cadastral da co-executada E & R Informatica Ltda, junto à Receita Federal do Brasil, vez que consta como ativa. Prazo: 20 dias.

Int."

Requer a agravante a reforma da decisão aduzindo, em resumo, a ilegalidade do bloqueio por tratar-se de penhora de verbas salariais depositadas em contas bancárias por seus empregadores.

Decido.

No curso da ação originária foi ordenado o bloqueio e penhora "on line" de ativos financeiros em nome dos coexecutados ora agravantes (fl. 47).

Assim, foi efetuado o bloqueio de R\$ 2.210,98 junto ao Banco Santander (conta 9059016-2, agência 0294), pertencente a Renato Gonzales Rebelo (fls. 61; 74/75), e R\$ 6.826,66 junto ao Banco Itaú (conta 16.461-5, agência 6817-9), pertencente a Eduardo Gonzales Rebelo (fls. 71/73; 74/75).

Na data de 05.07.2010 os coexecutados peticionaram o desbloqueio de tais quantias alegando *impenhorabilidade por se tratar de verbas salariais* (fls. 52/55), juntando documentos (extratos bancários, recibos e demonstrativos de pagamento de salários, carteira profissional, etc).

Em 07.07.2010 o d. juiz federal proferiu despacho postergando a análise do pedido de desbloqueio para após a regularização de atos citatórios (fl. 76).

Por duas vezes os coexecutados reiteraram o pedido de desbloqueio (fls. 80/81 e fls. 84/85) até que foi proferida a interlocutória objeto do agravo que manteve cautelarmente os valores bloqueados.

O art. 649, incisos IV e X do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, determina que:

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

(...)

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3o deste artigo; (...)

Ainda, o § 2º do artigo 655-A impõe ao executado o ônus de comprovar a impenhorabilidade de quantias depositadas em conta corrente.

Observo que a documentação apresentada pelos devedores em primeiro grau - e aqui juntada por cópia a fls. 56/61 e 63/73 - comprova o alegado.

Com efeito, o extrato da conta bancária em nome Renato Gonzales Rebelo informa o bloqueio de R\$ 2.210,98 no dia 01.07.2010 (fl. 61), ao passo que o demonstrativo de pagamento de salário de fls. 59 indica que seu salário referente ao mês de junho de 2010 no valor líquido de R\$ 2.200,00 foi depositado pela sua empregadora na referida conta.

Outrossim, o agravante Eduardo Gonzáles Rebelo junta documentos que demonstram inequivocamente que seu salário de R\$ 5.331,00 referente ao mês de junho de 2010 foi depositado em conta bancária no dia 25.06.2010; este valor, somado a outros depósitos efetuados pela empregadora no mesmo mês (únicos créditos constantes do extrato de fls. 71/73), foi objeto de bloqueio que totalizou a quantia de R\$ 6.826,66.

Assim, não há qualquer justificativa para manter-se o bloqueio de valores comprovadamente oriundos de pagamento de salário.

Deste modo, no caso concreto mostra-se incabível a manutenção dos bloqueios sobre referidas contas bancárias porquanto a parte agravante comprovou que tais valores referem-se a bens absolutamente impenhoráveis.

Pelo exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se com urgência.

Cumpra-se o artigo 527, inciso V, Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031004-74.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.110997-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ROSEMARI GARCIA PEZENTE MURY espolio
ADVOGADO : ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE e outro
REPRESENTANTE : ALETHEA PEZENTE MURY
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
PARTE AUTORA : ADAMIR AMORIM FILHO (= ou > de 60 anos) e outros
: MARCOS ANTONIO DA SILVA
: JOSE EUGENIO RIBEIRO
: GILDASIO SANTANA SOUZA
: ADELIA DE FATIMA SOARES
: MARIA APARECIDA SOARES
: MARIA DE LOURDES SOARES
: LUIZ DONIZETE DO CARMO
: LUIZ APARECIDO DO CARMO
ADVOGADO : MANOEL DA PAIXAO COELHO e outro
No. ORIG. : 97.00.31004-3 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução de sentença que reconheceu o direito à aplicação dos índices de janeiro/89 e abril/90 sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS de diversos autores.

A Caixa Econômica Federal informou que os autores Jose Eugenio Ribeiro, Gildasio Santana Souza, Adélia de Fátima Soares, Luiz Aparecido do Carmo e Rosemari Garcia Pezente Mury aderiram ao acordo previsto na LC nº 110/01 (fls. 339/404).

Em 25 de junho de 2003 foi juntado substabelecimento, com reserva de poderes, ao advogado Claudir Calipo, sendo que em 06 de abril de 2004 foi noticiado o falecimento do patrono da causa Manoel da Paixão Coelho (fls. 406/410).

Despacho determinando aos autores que se manifestassem a respeito das informações prestadas pela Caixa Econômica Federal (fl. 412).

Informação do crédito efetuado nas contas fundiárias dos autores Adamir Amorim Filho, Marcos Antonio da Silva, Maria Aparecida Soares, Maria de Lourdes Soares e Luiz Donizete do Carmo prestada pela executada às fls. 426/430 e 432/441.

Intimação dos autores para se manifestarem acerca dos créditos efetuados (fl. 442).

Sentença de fls. 444/446: homologou os acordos celebrados entre as partes, bem como acolheu os cálculos apresentados pela executada, julgando extinta a execução com fulcro no artigo 794, I e II, do Código de Processo Civil. Sentença proferida em 20 de fevereiro de 2006.

Petição de fls. 458/460, noticiando o falecimento da exequente Rosemari Garcia Pezente Mury em 13 de novembro de 2003 (certidão de óbito a fl. 478).

Representação processual da inventariante regularizada a fl. 482, constando como advogada Alzira Dias Sirota Rotbande.

A MM^a. Juíza 'a quo' determinou que fossem republicados os despacho de fls. 412 e 442, bem como a sentença de fls. 444/446.

O 'espólio de Rosemari Garcia Pezente Mury' atravessou petição para que fosse anulada a r. sentença diante da impossibilidade de impugnar o termo de adesão apresentado pela executada e, simultaneamente, apelar da sentença que extinguiu a execução (fls. 494/496).

Apelação interposta pelo 'espólio de Rosemari Garcia Pezente Mury' sob a alegação de que o termo de adesão apresentado pela Caixa Econômica Federal não foi assinada pela titular da conta vinculada ao FGTS falecida. Sustentou ser evidente a divergência entre a assinatura aposta no acordo e aquela verificada nos documentos de identificação.

Requeru ainda os benefícios da justiça gratuita (fls. 498/507).

Decisão de fl. 509: indeferiu o pedido de fls. 494/496, concedeu os benefícios da justiça gratuita e recebeu a apelação em ambos os efeitos.

Com contrarrazões de apelação (fls. 511/519), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. Decido.

Inicialmente, observo que a r. sentença foi publicada por meio da Imprensa Oficial em nome do advogado Manoel da Paixão Coelho (fl. 488).

Ocorre que já constava dos autos a notícia de seu falecimento, de modo que a publicação deveria ter sido em nome de Claudir Calipo em razão do substabelecimento de fl. 324.

Em 12 de fevereiro de 2010 houve determinação judicial para que fossem republicados os despachos de fls. 412 e 442 e a sentença de fls. 444/446, agora em nome dos advogados Claudir Calipo e Alzira Dias Sirota Rotbande.

Houve manifestação somente do 'espólio de Rosemari Garcia Pezente Mury'.

Assim, sanado o vício em relação aos exequentes Jose Eugenio Ribeiro, Gildasio Santana Souza, Adélia de Fátima Soares, Luiz Aparecido do Carmo, Adamir Amorim Filho, Marcos Antonio da Silva, Maria Aparecida Soares, Maria de Lourdes Soares e Luiz Donizete do Carmo, passo à análise das irregularidades apontadas pelo 'espólio de Rosemari Garcia Pezente Mury'.

Observo que a autora-exequente Rosemari Garcia Pezente Mury faleceu em 13 de novembro de 2003, conforme atesta a certidão de óbito de fl. 478.

Destarte, o processo encontrava-se suspenso desde aquela data, nos termos do disposto no artigo 265, I, do Código de Processo Civil, sendo o seu curso retomado somente após a habilitação dos sucessores ou da sua comprovada falta de interesse no prosseguimento do feito.

Ademais, a jurisprudência é pacífica no sentido de serem considerados nulos todos os atos praticados após o falecimento, conforme se vê dos elucidativos acórdãos oriundos do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. FALECIMENTO DO AUTOR. SUSPENSÃO DO PROCESSO. DECLARAÇÃO COM EFEITOS EX TUNC. ANULAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS POSTERIORES.

1 - O dissídio jurisprudencial não restou habilmente caracterizado, porquanto ausente o necessário cotejo analítico entre os paradigmas e o acórdão recorrido. **2 - O ato do juiz que determina a suspensão do processo por falecimento da parte possui natureza meramente declarativa, retroagindo ao momento do óbito.** **3 - Reputam-se nulos os atos processuais praticados no período de suspensão, conforme disposição expressa do art. 266 do CPC.** 4 - Na hipótese, a sentença de improcedência acarreta grave prejuízo aos sucessores do falecido, que não integravam ainda a relação jurídico-processual e, por conseguinte, não podiam cumprir a diligência exigida pelo juízo. 5 - Recurso especial não conhecido.

(RESP 216714, Relator LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJE DATA:15/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. APELAÇÃO. MORTE DO AUTOR. SUSPENSÃO DO PROCESSO. INEXISTÊNCIA. NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS. POSSIBILIDADE.

1. Trata-se de ação de desapropriação indireta proposta contra o IBAMA referente a uma área de terras integrante do Parque Nacional da Bocaina, situada no Município de Paraty/RJ. **2. Embora informado o Tribunal de origem sobre o falecimento do autor e requerida a habilitação dos herdeiros, não houve a suspensão do processo, o que configura nulidade processual, a qual deve ser reconhecida.** **3. Portanto, são nulos todos os atos decisórios**

praticados após o falecimento da parte na hipótese de o Tribunal de origem não julgar a habilitação dos herdeiros, devidamente requerida nos autos. 4. Recurso especial provido.

(RESP - 1170258, Relator BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/06/2010)
PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - REEXAME DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL - IMPOSSIBILIDADE - FALECIMENTO DA PARTE - SUSPENSÃO IMEDIATA DO PROCESSO - CPC, ART. 265 - ATOS PRATICADOS ANTES DA DECISÃO JUDICIAL - NULIDADE - PRECEDENTES.

- Consoante jurisprudência pacífica deste Tribunal, os embargos de divergência não se prestam ao reexame dos requisitos de admissibilidade do recurso especial com finalidade de corrigir eventual equívoco em que possa ter incorrido o julgado embargado. - **O falecimento de qualquer das partes suspende o processo no exato momento em que se deu, invalidando os atos processuais até então praticados. - O despacho judicial que determina a suspensão do feito é preponderantemente declaratório, produzindo, por consequência, efeitos "ex tunc". - Embargos de divergência improvidos.**

(ERESP - 270191, Relator FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, CORTE ESPECIAL, DJ DATA:20/09/2004 PG:00175)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 265, INCISO I, DO CPC. MORTE DA PARTE. SUSPENSÃO DO PROCESSO. DECISÃO JUDICIAL. ATO MERAMENTE DECLARATÓRIO. EFEITOS EX TUNC.

1. **A morte de umas das partes suspende, desde a sua ocorrência, o curso do processo. A decisão judicial que paralisa o processo ante o falecimento da parte tem natureza meramente declaratória, operando efeitos ex tunc, ainda que o juízo tome conhecimento do fatídico tempos depois.** Precedente da Corte Especial: EREsp 270.191/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 20.09.04. 2. Recurso especial provido.

(RESP - 109255, Relator CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ DATA:11/12/2006 PG:00335)

Desse modo, anulo o processo desde o despacho de fl. 412 em relação ao 'espólio de Rosemari Garcia Pezente Mury'.

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

Pelo exposto, dou provimento à apelação, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000457-57.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.000457-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

APELADO : MARIA DULCINEA DE BARROS CAVALCANTE

ADVOGADO : VALDECI PINHEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por **Maria Dulcinea de Barros Cavalcante** em face da Caixa Econômica Federal objetivando o ressarcimento dos valores indevidamente sacados da sua conta corrente bem como indenização pelo dano moral sofrido, afirmando que:

- na data de 27 e 28 de julho de 2006 foram sacados os valores de R\$ 850,00 e R\$ 70,00, respectivamente, de sua conta corrente que mantém junto a Caixa Econômica Federal;

- que os saques ocorreram por meio de *clonagem* de cartão e que só veio a saber na data de 15/08/2006 quando retirou extrato bancário;

- comunicou o fato a gerência e requereu o ressarcimento dos valores, não tendo logrado êxito;

- foi obrigada a fazer um empréstimo pessoal junto a requerida no valor de R\$ 510,00 para o sustento próprio;

Por fim, após afirmar que se trata de hipótese de responsabilidade objetiva da instituição bancária, requereu a condenação da Caixa Econômica Federal a indenizar a autora no valor de R\$ 920,00 (novecentos e vinte reais) a título de dano material, acrescidos de juros e correção monetária, e danos morais a ser arbitrado pelo d. Juízo, sugerindo o valor de 60 salários mínimos da época da efetiva condenação. Requereu, ainda, os benefícios da justiça gratuita.

A justiça gratuita foi deferida (fls. 35).

A Caixa Econômica Federal foi regularmente citada e apresentou contestação (fls. 40/46).

Na sentença de fls. 97/100 o MM. Juiz *a quo* julgou **parcialmente procedentes** os pedidos para condenar a Caixa Econômica Federal nos danos materiais em R\$ 920,00 e os danos morais em R\$ 1.840,00. Correção monetária e juros de mora nos moldes do art. 406 do Código Civil de 2002, que incidirão a partir da data dos saques indevidos. Reconheceu a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com as custas, despesas processuais e verba honorária de seus causídicos.

Inconformada, apelou a Caixa Econômica Federal requerendo a reforma da sentença, alegando que não ficou demonstrada a culpa da instituição financeira e que não houve falha do sistema pois os saques foram realizados de forma absolutamente normal, com cartão e senha válidos. Se mantida a sentença, pleiteou a redução da condenação a título de dano moral, determinando-se a correção e aplicação de juros exclusivamente a partir da prolação da sentença (fls. 111/116).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

No caso dos autos - que versa sobre saques em conta corrente - a Caixa Econômica Federal atua como **instituição financeira privada** e nos termos da **Súmula nº 297 do Superior Tribunal de Justiça** aplicam-se os regramentos do Código de Defesa do Consumidor, *verbis*:

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

O Colendo Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADIN nº 2591 em 7.6.2006 entendeu que as normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor alcançam as instituições financeiras.

O artigo 14, inciso II, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) prevê a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviço nestes termos:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Muito embora o artigo supramencionado aduza a responsabilidade objetiva do prestador de serviços, exclui sua responsabilidade quando houver *culpa exclusiva do consumidor* ou de terceiro.

No caso específico dos autos as excludentes da responsabilidade não se configuraram.

A autora contestou os saques realizados e, diante da *inversão do ônus probatório*, caberia à Caixa Econômica Federal comprovar o fato desconstitutivo do direito da autora, ou seja, provar que foi a própria cliente que efetuou tais retiradas, o que não ocorreu, tendo em vista que, dos documentos apresentados pela ré nem de longe é possível concluir que foi a autora quem realizou os saques aqui discutidos.

Do mesmo modo também não ficou demonstrada a alegada falta de cuidado na guarda do cartão e respectiva senha.

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a possibilidade de inversão do ônus da prova em feitos em que se discutia a realização de saques não autorizados de numerário depositado em contas bancárias, conforme demonstram os seguintes julgados:

Direito Processual Civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Inversão do ônus da prova. Art. 6º, VIII, do CDC.

Possibilidade. Hipossuficiência técnica reconhecida.

- O art. 6º, VIII, do CDC, com vistas a garantir o pleno exercício do direito de defesa do consumidor, estabelece que a inversão do ônus da prova será deferida quando a alegação por ele apresentada seja verossímil, ou quando constatada a sua hipossuficiência.

- Na hipótese, reconhecida a hipossuficiência técnica do consumidor, em ação que versa sobre a realização de saques não autorizados em contas bancárias, mostra-se imperiosa a inversão do ônus probatório.

- Diante da necessidade de permitir ao recorrido a produção de eventuais provas capazes de ilidir a pretensão indenizatória do consumidor, deverão ser remetidos os autos à instância inicial, a fim de que oportunamente seja prolatada uma nova sentença.

Recurso especial provido para determinar a inversão do ônus da prova na espécie.

(RESP nº 915.599/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 05/09/2008)

Direito processual civil. Ação de indenização. Saques sucessivos em conta corrente. Negativa de autoria do correntista. Inversão do ônus da prova.

- É plenamente viável a inversão do ônus da prova (art. 333, II do CPC) na ocorrência de saques indevidos de contas-correntes, competindo ao banco (réu da ação de indenização) o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

- Incumbe ao banco demonstrar, por meios idôneos, a inexistência ou impossibilidade de fraude, tendo em vista a notoriedade do reconhecimento da possibilidade de violação do sistema eletrônico de saque por meio de cartão bancário e/ou senha.

- Se foi o cliente que retirou o dinheiro, compete ao banco estar munido de instrumentos tecnológicos seguros para provar de forma inegável tal ocorrência.

Recurso especial parcialmente conhecido, mas não provido.

(RESP nº 727.843/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 1º/02/2006)

PROCESSO CIVIL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SAQUE INDEVIDO COM CARTÃO MAGNÉTICO.

Correta a inversão do ônus da prova determinada pelo tribunal a quo porque o sistema de segurança do cartão magnético é vulnerável a fraudes. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RESP nº 724.954/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 17/10/2005)

De acordo com os documentos colacionados pelas partes estão configurados nos autos tanto a omissão da instituição bancária que agiu com evidente *descaso e deficiência* na prestação do serviço de saque por meio de caixa eletrônico com uso do cartão magnético posto a disposição do seu cliente/usuário - pois não possibilitou a pessoa usuário do serviço a imprescindível segurança que a atividade exige -, bem como o *nexo de causalidade* entre a notória falha do banco que não adotou os mecanismos de segurança necessários às operações e o dano causado ao consumidor.

Resta evidente que o sucesso da fraude deveu-se à *deficiência do sistema de segurança* da Caixa Econômica Federal.

Assim, é dever da instituição financeira ressarcir o dano material sofrido pela autora em face da perda do valor de R\$ 920,00 (novecentos e vinte reais).

No que tange ao dano moral, entendo que ele está demonstrado no caso, não se fazendo necessária a produção de provas, pois constitui fato público e notório de que as pessoas que são vítimas de desfalques em sua conta bancária, sofrem abalo de ordem moral.

No entanto, a indenização por dano moral possui caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Tenho para mim que na singularidade do caso a fixação feita pelo MM. Juiz Federal não se prestou a compor e lesão moral sofrida pela vítima, merecendo aumento, mas que se torna impossível à minguada de recurso da autora.

Enfim, na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte e do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL. SAQUE INDEVIDO EM CONTA CORRENTE POR TERCEIROS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. DEVIDA. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL NA PARTE DISPOSITIVA DA SENTENÇA. RECONHECIDA PARA FAZER CONSTAR QUE A AÇÃO FOI JULGADA PROCEDENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A sentença que concede indenização por danos morais, em montante abaixo do pleiteado, é de procedência. Ocorrência de erro material, passível de correção de ofício, para fazer constar que a ação foi julgada procedente.

2. De acordo com a jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8078/90) aos contratos bancários (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2591/DF, Plenário, 07/06/2006).

3. Estabelece o artigo 14, inciso II, § 3º, do CDC que "O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido. § 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas. § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro".

4. A ré disponibilizou serviço de saque aos usuários, através de caixa eletrônico e cartão magnético, pelo que passou a ser responsável pela segurança da operação. Ocorrendo saque indevido em conta corrente por terceiro, a instituição financeira é responsável, devendo suportar o ônus da indenização por prejuízos causados à correntista.

5. É notório que pessoas que são vítimas de desfalques em suas contas bancárias, principalmente idosas, sofrem abalo de ordem moral. Este fato independe de prova. O dano, no caso, é ipso facto, isto é, advém da própria situação, do fato que o causou.

6. No Direito Civil moderno, para casos de responsabilidade civil, a tarefa de fixação do montante da indenização por danos morais cabe ao juiz, atento às circunstâncias de cada caso e mediante a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

No caso em exame, a indenização foi fixada em valor razoável para compensar a autora pelos danos ocorridos e também para punir a ré pela displicência na prestação do serviço.

7. Os honorários advocatícios são devidos, no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 326 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

8. Apelação da Caixa Econômica Federal improvida.

(TRF3, AC nº 966456, proc. 200361000056950/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 06/02/2007, p. 209) RESPONSABILIDADE CIVIL - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - APLICAÇÃO ART. 14, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - SAQUES INDEVIDOS - RESPONSABILIDADE POR ATOS DE PESSOAS IDENTIFICADAS COMO SEUS FUNCIONÁRIOS - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - PROVIMENTO.

1 - A relação jurídica existente entre o correntista e a instituição bancária é de caráter de consumo, ficando submetida à aplicação da Lei 8.079/90.

2 - A responsabilidade do fornecedor é objetiva, tanto em relação à prestação de serviços, como de atos lesivos causados por seus funcionários, assim identificados.

3 - Consumidor idoso, auxiliado por pessoa identificada como funcionária da CEF, que tem seu cartão magnético retido por terminal eletrônico da instituição bancária.

4 - Aplicação do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

5 - Recurso provido.

(TRF3, AC nº 787568, proc. 200061040064208/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 20/02/2004, p. 365)

Processual civil e civil. Agravo no recurso especial. Ação de reparação por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Dano moral. Ocorrência. - A existência de saques indevidos em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral. Precedentes. Agravo não provido. (STJ - AGRESP 1137577, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ 10/02/2010)

No entanto, a correção monetária incidirá a partir do arbitramento no tocante a indenização pelo dano moral (Súmula nº 362 do Superior Tribunal de Justiça)

Confira-se:

Processual civil e civil. Agravo no recurso especial. Ação indenizatória. Danos morais e materiais. Prequestionamento. Ausência. Súmula 211/STJ. Alteração do valor fixado. Incidência da Súmula 7/STJ. Termo inicial para incidência de juros moratórios e correção monetária. Reexame de fatos e provas. Inadmissibilidade. - A ausência de decisão acerca dos argumentos invocados pelo recorrente em suas razões recursais, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. - A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais somente é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. - **Com relação aos danos materiais, os juros moratórios e a correção monetária é devida, a partir do evento danoso (Súmula 54/STJ e 562/STF)**. No que tange aos danos morais, a correção monetária é devida a partir desta data. - É inadmissível o reexame de fatos e provas em recurso especial. Agravo no recurso especial não provido.

(STJ - AGRESP 200800932537, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ 19/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRONUNCIAMENTO EXPRESSO. REEXAME DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. SENTENÇA QUE ARBITROU O VALOR DO DANO MORAL . SÚMULA N. 362/STJ.

1.....

2. O termo inicial conta-se da sentença que arbitrou o valor do dano moral . Entendimento da Súmula n. 362/STJ: "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento".

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes.

(STJ - EDcl no REsp 780.548/MG, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio De Noronha, DJ 28/09/2009)

Desta forma, encontrando-se parte da decisão recorrida em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser parcialmente reformada.

Pelo exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação tão somente para alterar o termo a quo da correção monetária referente ao dano moral.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004756-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004756-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DE BARROS DE ARAUJO e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00300736120034036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA LUCIA DE BARROS DE ARAUJO e sua advogada MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES objetivando a reforma da decisão que indeferiu requerimento de arbitramento de honorários de sucumbência em sede de ação ordinária já transitada em julgado que versava sobre correção de saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Não obstante o interesse recursal da advogada em contrastar a interlocutória, observo que os benefícios da gratuidade da justiça então concedidos à autora obviamente que não se estendem à profissional que a representa em juízo.

Sendo assim, pretendendo a advogada MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES, em seu próprio nome, figurar com agravante, promova o recolhimento do respectivo preparo - guia de custas (Guia de recolhimento da União - GRU código de recolhimento 18750-0, no valor de R\$ 64,26) e de porte de remessa e retorno (Guia de recolhimento da União - GRU código de recolhimento 18760-7, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal, de acordo com o anexo I da Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - sob pena de o recurso ser conhecido apenas em relação à agravante MARIA LUCIA DE BARROS DE ARAUJO.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004776-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004776-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : TITO FERREIRA DE SOUZA e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035290220044036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TITO FERREIRA DE SOUZA e sua advogada MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES objetivando a reforma da decisão que indeferiu requerimento de arbitramento de honorários de sucumbência em sede de ação ordinária já transitada em julgado que versava sobre correção de saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Não obstante o interesse recursal da advogada em contrastar a interlocutória, observo que os benefícios da gratuidade da justiça então concedidos à autora obviamente que não se estendem à profissional que a representa em juízo.

Sendo assim, pretendendo a advogada MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES, em seu próprio nome, figurar com agravante, promova o recolhimento do respectivo preparo - guia de custas (Guia de recolhimento da União - GRU código de recolhimento 18750-0, no valor de R\$ 64,26) e de porte de remessa e retorno (Guia de recolhimento da União - GRU código de recolhimento 18760-7, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal, de acordo com o anexo I da Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - sob pena de o recurso ser conhecido apenas em relação ao agravante TITO FERREIRA DE SOUZA.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004617-95.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004617-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SERGIO TADEU NUNES e outro
: REGINA MALDONADO NUNES
ADVOGADO : MARLI MORAES DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011923620114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por SÉRGIO TADEU NUNES e outro contra a decisão de fls. 62/63 (fls. 77/78 dos autos originais) **que indeferiu pedido de antecipação de tutela** cujo escopo era sustar a realização de leilão extrajudicial pela Caixa Econômica Federal relativamente ao imóvel objeto de mútuo habitacional mediante o depósito das prestações nos valores que entende devido.

Assim procedeu o Juízo "*a quo*" por considerar pacificada nos Tribunais a questão relativa à constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66, que prevê a execução extrajudicial nos casos de inadimplência do devedor, além de não reconhecer a plausibilidade do direito invocado na medida em que a parte autora está inadimplente desde 2004 e neste período não adotou qualquer medida judicial para evitar a execução.

Nas razões do agravo os recorrentes insistem em que os valores cobrados pela Caixa Econômica Federal são excessivos e que se encontram em "inadimplência injusta e forçada".

Há pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A pretensão tal como posta já me parece injustificável na medida em que tem por escopo, sem qualquer dilação probatória e *inaudita altera parte*, ver reconhecida ilicitude na atuação do credor, desprezando a necessária prova da verossimilhança do alegado (REsp nº 162.700/MT, j. 02/04/1998) pois não se pode confiar em alegações unilaterais do mutuário quanto à excessividade na cobrança dos encargos contratuais, já que tais alegações vão de encontro com cláusulas contratuais (*pacta sunt servanda*) que se acham em vigor na medida em que não afastadas pelo Judiciário.

Com efeito em casos como o presente somente a prova pericial é que poderá emprestar verossimilhança às alegações dos mutuários. 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).

Apesar da **reconhecida mora que persiste há mais de seis anos** (fl. 19) deseja a parte agravante ainda impedir o credor de executar a dívida. Com isso objetiva negar vigência ao §1º do art. 585 do Código de Processo Civil ("a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução") sendo que o pacto de mútuo pelo SFH com garantia hipotecária pode ser executado na forma especial do DL 70/66 (julgado constitucional pelo STF: RE 287.453, 240.361, 223.075, 148.872, etc.), de modo que o contrato de mútuo é de ser dotado do caráter de título executivo extrajudicial (art. 585, VII do Código de Processo Civil).

Com efeito, a parte agravante afirma que pagou as prestações do mútuo até julho de 2004 e não há notícia de que tenha adotado qualquer medida judicial desde então, vindo a ajuizar a ação originária objetivando a suspensão dos atos constitutivos extrajudiciais apenas em 14.02.2001, dez dias após a data do edital do primeiro leilão então designado para 22.02.2011 (fls. 17; 19; 66), desprezando assim todas as oportunidades anteriores de discutir com honestidade de propósitos a avença, sendo atropelada pelos fatos.

Pelo exposto, **indeferido** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo '*a quo*'.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000304-95.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.000304-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

APELADO : EDMARA DE BARROS PEREIRA e outro. e outro

ADVOGADO : RITO CONCEICAO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) em face da Caixa Econômica Federal.

Alegou a parte autora que firmou contrato de compra e venda objetivando a aquisição de imóvel residencial, ficando pactuado que o aumento das parcelas seria regido pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, mas que não foram respeitadas as cláusulas contratuais, tendo o banco aplicado reajustes totalmente dissociados dos aumentos salariais e da data base da categoria profissional do mutuário.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 26.379,94.

Juntou documentos (fls. 22/63).

Às fls. 67 foi **indeferido** o pedido de antecipação de tutela.

Regularmente citada a Caixa Econômica Federal apresentou contestação, alegando, preliminarmente, a carência da ação, a impossibilidade jurídica do pedido e o litisconsórcio passivo necessário da União Federal. No mérito sustentou, em apertada síntese, que os critérios de reajustamento do saldo devedor dos contratos guardam perfeita consonância com as normas legais aplicáveis à matéria improcedendo, por igual, a pretensão quanto a sua revisão (fls. 72/111).

O MM. Juízo remeteu os autos à Contadoria Judicial.

Cálculos apresentados pela Contadoria Judicial às fls. 184/186.

Foi dada oportunidade às partes para se manifestarem sobre os cálculos elaborados pelo contador judicial (fl. 188).

A r. sentença de fls. 194/209 **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a ré a rever o contrato firmado para limitar a taxa anual de juros nominal ao percentual de 10% (dez por cento) ao ano, deduzindo-se do valor devido o

excedente sobre as parcelas pagas, corrigidas monetariamente pelos mesmos índices praticados no contrato de mútuo, acrescidos de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano. Na oportunidade reconheceu a sucumbência recíproca.

Inconformada apelou a Caixa Econômica Federal arguindo, em preliminar, o litisconsórcio passivo necessário da União Federal. No mérito insurgiu-se contra a limitação dos juros no percentual de 10% (dez por cento) ao ano (fls. 213/217). Recurso não respondido.

É o relatório.

DECIDO.

Ab initio, a questão processual suscitada pela Caixa Econômica Federal não merece prosperar, pois no caso dos autos trata-se de litígio entre mutuários e mutuante na interpretação de contrato e da legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação, não havendo a exigência de litisconsórcio passivo necessário da União que não terá qualquer relação jurídica afetada por esta demanda, pois o estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo Sistema Financeiro da Habitação não confere à União legitimidade para figurar no polo passivo das ações.

Como a decisão proferida nestes autos terá efeitos exclusivamente sobre a relação jurídica contratual pactuada entre a parte autora e a Caixa Econômica Federal, não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 717.624/SP, 4ª Turma, j. 03/05/2005; RESP nº 271.339/BA, 4ª Turma, j. 05/10/2000; RESP nº 590.568/BA, 3ª Turma, j. 16/12/2004, secundada pelo entendimento desta 1ª Turma (AG nº 98.03.003848-1, j. 22/02/2005).

Rejeito, pois, a matéria preliminar.

No mérito verifico que o contrato firmado entre as partes estabeleceu a taxa de juros nominal no percentual de 10,5% ao ano e a taxa de juros efetiva foi fixada em 11,0203% ao ano (fl. 23).

A r. sentença limitou a taxa anual de juros nominal ao percentual de 10% (dez por cento) ao ano.

Em face desta limitação a CEF interpôs recurso de apelação.

É firme a exegese de que o artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64 não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre o contrato aqui analisado, devendo prevalecer a taxa estipulada entre as partes.

Cabe ressaltar, inclusive, que a matéria já foi enfrentada pelo e. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1070297/PR), que afirmou que o artigo 6º da Lei n.º 4.380/1964, "não estabelece limitação dos juros remuneratórios".

Veja a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria (destaquei):

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.
1. Para efeito do art. 543-C: 1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7. 1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.
2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.
(RESP 1070297, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, 18/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10 % AO ANO. LEI 4.380/1964. NÃO-OCORRÊNCIA. PES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-INCIDÊNCIA.
1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH.
2. Consoante a jurisprudência do STJ, a regra insculpida no art. 6º, "e", da Lei 4.380/1964 não estabeleceu juros no limite de 10 % ao ano, apenas tratou dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento, consoante o artigo 5º do mesmo diploma legal.

3. Prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inexistente óbice à incidência da TR para tal finalidade. Precedentes do STJ.

4. O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal.

5. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP 935357, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/10/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL - MÚTUO HABITACIONAL - SFH - UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO DECORRENTE DA PRESTAÇÃO MENSAL - LEGALIDADE - ADMISSIBILIDADE DE COBRANÇA DO CES (COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL), DESDE QUE PACTUADO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - COISA JULGADA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APLICAÇÃO DO PES NO CÁLCULO DA PRESTAÇÃO, TABELA PRICE E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REVISÃO - IMPOSSIBILIDADE - QUESTÃO FÁTICO-PROBATÓRIA - INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ - POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO APENAS DA FORMA SIMPLES - PRECEDENTES - LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS EM 10 % - INEXISTÊNCIA - LEI 4.380/64 NÃO LIMITA OS JUROS EM CONTRATOS REGIDOS PELO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

(ADRESP 1015770, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, 10/06/2009)

Por fim condeno os autores ao pagamento das custas e honorários advocatícios em favor do patrono da Caixa Econômica Federal fixados em R\$ 1.500,00, o que faço com base no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil. Entretanto, por ser a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita, a execução ficará suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Conforme o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039794-13.1998.4.03.6100/SP

2005.03.99.049864-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOSEDESIO CABRAL MOULIN e outro

: ROSINETE RODRIGUES COSTA MOULIN

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outros

APELANTE : Caixa Econômica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.39794-9 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) em face da Caixa Econômica Federal.

Alegou a parte autora que firmou contrato de compra e venda objetivando a aquisição de imóvel residencial, ficando pactuado que o aumento das parcelas seria regido pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, mas que não foram respeitadas as cláusulas contratuais, tendo o banco aplicado reajustes totalmente dissociados dos aumentos salariais e da data base da categoria profissional dos mutuários.

Requer, portanto, a revisão do saldo devedor e das prestações com observância do Plano de Equivalência Salarial, bem como a compensação de todas as importâncias pagas a maior, a exclusão do percentual embutido na 1ª prestação do (CES), da variação da URV e da TR como índice de atualização do saldo devedor, substituindo-a pelo INPC.

Por fim pleiteou a correta amortização no saldo devedor e a limitação dos juros em 8,5% ao ano.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 5.355,00.

Juntou documentos (fls. 22/49).

Regularmente citada a Caixa Econômica Federal apresentou contestação (fls. 59/79).

Às fls. 95/96 o d. Juiz *a quo* determinou a intimação das partes para que especificassem as provas que pretendiam produzir.

Às fls. 130 o MM. Magistrado determinou a realização de prova pericial, nomeou perito e arbitrou honorários.

Laudo pericial apresentado às fls. 152/217.

A r. sentença de fls. 320/335 **julgou parcialmente procedente o pedido** para condenar a ré a revisar o valor das prestações do contrato para que seja observada, como critério de reajustamento do valor das prestações, exclusivamente a evolução salarial da categoria profissional dos mutuários, nos termos do pactuado, utilizando o INPC para correção do saldo devedor, com a exclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial, bem como sem incidência do percentual de 84,32% referente ao IPC de março de 1990, no caso do referido índice não ter sido aplicado ao salário do mutuário, facultando-se aos mutuários a compensação dos valores eventualmente pagos ou depositados além do devido, ou a restituição, se inviável a compensação.

Declarou, ainda, a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66. Na oportunidade, o MM. Juiz "a quo" reconheceu a sucumbência recíproca.

Inconformada apelou a Caixa Econômica Federal, oportunidade em que sustentou a legalidade da utilização da TR como fator de atualização monetária. Alegou, ainda, a impossibilidade de exclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial e a constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 (fls. 345/362).

Da mesma forma o autor interpôs apelação requerendo a condenação da CEF para que promova a amortização da dívida primeiro e depois faça a correção monetária do saldo devedor, de acordo com a letra "c", do artigo 6º da Lei nº 4.380/64. Aduziu, ainda, a existência de anatocismo (fls. 365/371).

Deu-se oportunidade para resposta.

Incluído o feito em programa de conciliação do TRF3 não houve composição entre as partes.

É o relatório.

DECIDO.

A parte autora discute a constitucionalidade da execução extrajudicial tratada no Decreto-lei nº 70 /66, alegando afronta ao princípio do devido processo legal insculpido no art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

No entanto, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66. Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

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

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual

ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Da jurisprudência da Excelsa Corte colhem-se ainda decisões monocráticas nesse sentido, a saber:

RE 231.931/SC

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 388.726/SP

DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, decidiu pela inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, ante a ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Daí o RE, interposto pelo BANCO SAFRA S/A, fundado no art. 102, III, b, da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66; b) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal favorável ao recorrente (RE 223.075/DF, 1ª Turma, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 06.11.98). Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em 25.6.2003. Decido. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, acentuou a compatibilidade do D.L. 70/66 com a Constituição Federal. No RE 223.075/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal: "EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." ("D.J." de 06.11.98). No RE 275.684/RS, Ministro Sydney Sanches, não foi outro o entendimento da Corte ("D.J." de 06.3.2002).

Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento (art. 557, § 1º-A, do C.P.C.), condenada a vencida ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Publique-se.

Brasília, 26 de junho de 2003.

Ministro CARLOS VELLOSO - Relator

AI 446.728/SP

DECISÃO: O STF tem esta decisão: " EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223.075, ILMAR, DJU de 06.11.1998) No mesmo sentido os RREE 240.361 e 148.872.

O acórdão recorrido está em confronto. Conheço do agravo. Dou provimento ao RE (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

Publique-se.

Brasília, 18 de junho de 2003.

Ministro NELSON JOBIM Relator

Em que pese seja a execução forçada realizada extrajudicialmente, na verdade a ocorrência de qualquer lesão ao direito individual operada nesse procedimento não fica imune da apreciação judicial, assim não prosperando a alegação de que a execução extrajudicial vulnera o princípio da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal).

Assim não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e conseqüentemente dos atos que advierem da sua aplicação, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a apreciação de eventual lesão a direito individual que possa decorrer do aludido procedimento.

No mais, o que se discute nos autos é se foram aplicadas as cláusulas contratuais no que tange ao reajuste das parcelas referentes ao mútuo habitacional. A parte autora alega que o contrato foi descumprido uma vez que as parcelas foram

majoradas sem se levar em consideração o plano de equivalência salarial enquanto que a requerida insiste que não foi utilizado percentual maior do que o estabelecido inicialmente, mas sim que os reajustes aplicados obedeceram ao pactuado no contrato.

Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, o mesmo somente foi regulamentado pela Lei nº 8.692, de 23 de julho de 1993, sendo que a celebração do contrato original ocorreu em **28/10/1988** (fl. 20vº).

Ocorre que nos contratos de financiamento imobiliário é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES desde que haja disposição contratual expressa nesse sentido, mesmo que o contrato seja anterior à Lei nº 8.692/93, que definiu planos de reajustamento dos encargos mensais e dos saldos devedores nos contratos de financiamentos habitacionais no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

No sentido do exposto é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta e. Corte (destaquei):
PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. UTILIZAÇÃO DA TR. TABELA PRICE. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SEGURO HABITACIONAL.

(...)

3. Está pacificado na jurisprudência desta Corte o entendimento de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido.

4. Sobre a alegação de onerosidade do Seguro Habitacional, o valor do prêmio do seguro não está atrelado ao valor do mercado, sendo que os índices aplicados pelo agente financeiro decorrem de normas próprias editadas pelo CMN e pela SUSEP.

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp 581997 / PR, 4ª Turma, Rel. Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP), DJ 29/03/2010)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SEGURO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. RESTITUIÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS INDEVIDAMENTE. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TEORIA DA IMPREVISÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA.

(...)

2. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

3. Nos contratos de financiamento imobiliário, é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, desde que pactuado entre as partes e mesmo que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.

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.

/.../

9. Agravo conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido.

(TRF3 - AC 878436, 2ª Turma, Rel. Juiz Roberto Jeuken, DJ 20/05/2010)

PROCESSO CIVIL. SFH. PRELIMINARES DE CARÊNCIA DA AÇÃO E DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA UNIÃO REJEITADAS. CONTRATO COM REAJUSTE PELO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL (PES/CP). MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL DE COMPROMETIMENTO DA RENDA VERIFICADO NO MOMENTO DA ASSINATURA DA AVENÇA. PRECEDENTE. PLANO REAL. CONVERSÃO EM URV. LEGALIDADE. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL (CES). APLICABILIDADE. CONTRATO FIRMADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 8.692/93, COM PREVISÃO CONTRATUAL DE SUA INCIDÊNCIA. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

7. Jurisprudência pacífica, no sentido de aceitar a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial (CES), mesmo antes do advento da Lei nº 8.692/93, desde que haja previsão contratual de sua incidência.

8. No presente caso, o contrato de mútuo firmado tem cláusula prevendo, expressamente, a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial (CES).

9. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas próprias custas processuais e com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

10. Recurso parcialmente provido.

(TRF3 - AC 857433, Turma Suplementar Da Primeira Seção, Rel. Juiz Jairo Pinto, DJ 11/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. SFH. CES. TR. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

IV - 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.

V - Da análise da cópia do contrato de mútuo assinado pelo agente financeiro apelante e os autores apelados, verifica-se que há disposição expressa dando conta da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento.

VI - Desta feita, 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.

(...)

(TRF3 - AC 798310, 2ª Turma, Rel. Juiz Alexandre Sormani, DJ 11/02/2010)

Desta forma entendo como legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, posto que pactuado no instrumento contratual (fl. 26).

No que tange ao critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e dos juros para só após efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para a aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 450 nos seguintes termos:

"Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

Assim, correta a forma de amortização do saldo devedor realizada pela Caixa Econômica Federal.

Ainda, na singularidade do caso, acresço que a orientação jurisprudencial está consolidada no sentido da legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização ou Tabela Price nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, não implicando sua adoção, por si só, na capitalização de juros (anatocismo).

Em relação à Taxa Referencial, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança a partir da vigência da Lei n.º 8.177/91, nos termos da Súmula nº 454, *verbis*:

"Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991."

No caso dos autos verifico que o contrato foi firmado em **28/10/1988** e a sua cláusula vigésima quinta (fl. 27vº) previu o reajuste do saldo devedor com base no mesmo fator que remunera as cadernetas de poupança, *in verbis*:

"CLÁUSULA VIGÉSIMA QUINTA - O saldo devedor do financiamento será atualizado mensalmente, no mesmo dia da assinatura deste contrato, mediante a aplicação de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para o reajustamento dos depósitos de poupança mantidos nas instituições integrantes do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE."

Portanto, firmado o contrato em **28/10/1988** - fl. 27vº, somente a partir da vigência da Lei nº 8.177/91 se revela possível a utilização deste indexador na atualização do saldo devedor.

Consequentemente, parcial razão assiste à CEF, devendo ser mantida a fixação da verba honorária de forma recíproca, tal como determinado pelo MM. Juiz *a quo*, nos termos do que dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, cabendo a cada litigante arcar com a verba honorária de seus próprios patronos.

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

Pelo exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da CEF para determinar a incidência da TR na atualização do saldo devedor a partir da vigência da Lei nº 8.177/91, a inclusão do CES no cálculo do encargo inicial e declarar a constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66, e nego seguimento à apelação da parte autora.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002514-48.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.002514-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : GIOVANINO MASCARO incapaz

ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro

DECISÃO

Transitada em julgado decisão que reconheceu o direito do autor à aplicação do IPC nos meses de janeiro/89 e abril/90, teve início a execução de sentença.

Intimada, a Caixa Econômica Federal efetuou o crédito devido na conta vinculada do autor (fls. 117/122).

O autor, absolutamente incapaz, requereu a expedição de alvará judicial a fim de levantar o valor creditado uma vez que a Caixa Econômica Federal recusou-se a liberar o saldo em favor da curadora e esposa (fls. 126/127).

O MM. Juiz 'a quo' entendeu que o levantamento dos créditos deverá ser efetuado pelo interessado diretamente na agência da Caixa Econômica Federal, pelo que julgou extinta a execução, nos termos dos artigos 794, I e 795, todos do Código de Processo Civil (fl. 129).

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação para que seja autorizado o levantamento dos créditos haja vista o autor ser aposentado por invalidez (fls. 133/136).

Deu-se oportunidade para resposta.

Decido.

O autor, conforme se constata de documento acostado aos autos a fl. 137, é beneficiário da Previdência Social, condição essa que se amolda ao disposto no artigo 20, inciso III, da Lei nº 8.036/90, que permite ao aposentado pela Previdência Social movimentar a sua conta vinculada, conforme se vê da transcrição do referido texto legal:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

(...)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social; (negritei).

Destaco, ainda, que o E. Superior Tribunal de Justiça tem autorizado o saque dos valores depositados na conta vinculada do FGTS nessas condições, conforme se vê do aresto que transcrevo a seguir:

"FGTS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART 29-C DA LEI 8036/90. (SÚMULA 282 E 356/ STF).

EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ JUDICIAL. LEVANTAMENTO DA INTEGRALIDADE DO VALOR DEPOSITADO NA CONTA DO FGTS. APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. LEIS 8.036/90 E DECRETO Nº 3.313/01.

APLICAÇÃO.

1. A Ausência de prequestionamento interdita a admissão do recurso especial.

2. In casu, a suposta violação do artigo 29-C da Lei nº 8036/90, acrescentado pela MP nº 2164-40/01, desborda dos contornos traçados pelo v. acórdão recorrido, donde se extrai a sua impossibilidade de êxito, ante a ausência de prequestionamento da matéria nele abordada.

3. O art. 8º da LC 110/90 prevê que a movimentação da conta vinculada do FGTS pelo aposentado, no que tange ao crédito do complemento de atualização monetária, observará as condições previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90.

4. Deveras o Decreto nº 3.313/01 que "as hipótese de movimentação de conta vinculada previstas nos incisos I, II, III, IV, VIII, IX, X e XI do art. 20 da Lei 8.036, de 1990, e na Lei 7.670, de 8 de setembro de 1988, ocorridas anteriormente à data da edição da Lei Complementar nº 110, de 2001, autorizam o saque do complemento de atualização monetária após o crédito na conta vinculada".

5. Sob esse enfoque, o artigo 20, da Lei 8.036/90, que dispõe sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, arrola as situações em que a conta vinculada do trabalhador pode ser movimentada, restando, dentre elas, descrita a seguinte: "III - aposentadoria concedida pela Previdência Social".

6. In casu, a data de início da aposentadoria do recorrido ocorreu em 11/02/92, anterior à edição da LC 110/01, devendo, portanto, ser concedida a liberação integral dos valores consignados nos extratos referentes aos expurgos inflacionários do FGTS.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."

(STJ. REsp 714493 / CE. Relator Ministro LUIZ FUX. Primeira Turma. Data do Julgamento: 11/10/2005. Data da Publicação/Fonte: DJ 24.10.2005 p. 201). (negritei)

Os Tribunais Regionais Federais também têm decidido questões análogas a esta no mesmo sentido, conforme se vê das transcrições que faço a seguir:

"CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE SALDO. REQUISITO COMPROVADO.

I - O Código de Processo Civil distingue os procedimentos de jurisdição contenciosa dos de voluntária, dependendo da existência ou não de litígio entre as partes.

II - Em se tratando de levantamento de saldo da conta de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, há casos em que não há resistência da CEF em proceder ao saque, os quais deverão seguir o procedimento de jurisdição voluntária.

III - Havendo resistência, porém, o procedimento a ser instaurado terá, necessariamente, caráter contencioso.

IV - Nesse caso, portanto, em que se exige um provimento jurisdicional impositivo, de caráter condenatório ou mandamental, a liberação dos depósitos deve ser postulada por meio de procedimento comum, ordinário ou sumário, conforme o valor da causa.

V - Entretanto, tenho que a inadequação da via eleita não deve dar origem à extinção do feito sem julgamento de mérito.

VI - Deveras, em tempos nos quais o pronunciamento judicial definitivo demora vários anos para ser emitido, o julgador deve, sempre que possível, aproveitar o feito já instaurado e proferir decisão definitiva.

VII - O artigo 20, inciso III da Lei nº 8.036/90 dispõe sobre o direito do titular da conta vinculada que se encontra aposentado pela Previdência Social em levantar os valores do FGTS.

VIII - Outrossim, a impetrante conta com mais de 70 (setenta) anos de idade, fazendo jus também por este motivo, ao levantamento do saldo depositado.

IX - Recurso da CEF improvido."

(TRF - TERCEIRA REGIÃO. APELAÇÃO CÍVEL - 1175097 Processo: 200561040083651/SP Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello. SEGUNDA TURMA. Data da decisão: 07/08/2007 Documento: TRF300125710. Fonte DJU DATA:24/08/2007 PÁGINA: 599)

"AGRAVO REGIMENTAL. SAQUE DO FGTS. TITULAR APOSENTADO.

1. Improcedência da alegação de ofensa ao disposto no artigo 29-B da Lei 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória 2.197-43, de 24 de agosto de 2001.

2. Por outro lado, o direito à movimentação da conta vinculada ao FGTS por parte do titular que se encontra aposentado é expressamente autorizado, sem a condição prevista na parte final do artigo 2º da Lei 10.555/2002 (assinatura de termo de adesão), pelo artigo 20, III, da Lei 8.036/90, não revogado, no particular (LICC, art. 2º, § 2º), por aquele dispositivo.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200401000541613 Processo: 200401000541613/ BA. Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues. Sexta Turma. Data da decisão: 29/8/2005. Fonte DJ DATA: 19/9/2005 PAGINA: 103. Relatora

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. LEVANTAMENTO DE SALDO.

- Agravo de instrumento interposto em face da decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para determinar que a agravante proceda à inclusão de expurgos inflacionários nos saldos da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS do autor, ora agravado, autorizando o respectivo saque.

- Tendo em vista que o decisório atacado acolheu o pleito de imediata inclusão dos índices referentes aos Planos Bresser (jun/87 - diferença entre IPC de 26,06% e o que foi creditado) e Collor II (fev/91 - 21,87%), parece lógico que, nos termos do entendimento supracitado, deva ser restringido o provimento impugnado, na parte em que excede o aludido posicionamento pacífico adotado pelos Tribunais Superiores.

- O agravado tem o direito ao levantamento dos saldos fundiários, na forma deferida, a teor do artigo 20, inciso III, da Lei nº 8.036/90, por ser aposentado.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF - SEGUNDA REGIÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO - 150787 Processo: 200602010128928/RJ. Relator Desembargador Federal Ricardo Regueira. SÉTIMA TURMA ESP. Data da decisão: 14/02/2007. Fonte DJU DATA:28/02/2007 PÁGINA: 126)

Assim, devidamente comprovado pelos documentos carreados aos autos que o autor cumpriu os requisitos legais contidos no artigo 20, inciso III, da Lei nº 8.036/90, presente o direito que lhe possibilita efetuar o saque dos valores depositados em sua conta vinculada do FGTS.

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

Pelo exposto, dou provimento à apelação interposta, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004343-34.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004343-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : AUGUSTO ANGELISANTI e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00305075020034036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUGUSTO ANGELISANTI e sua advogada MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA objetivando a reforma da decisão que indeferiu requerimento de arbitramento de honorários de sucumbência em sede de ação ordinária já transitada em julgado que versava sobre correção de saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS.

Não obstante o interesse recursal da advogada em impugnar o *decisum*, verifica-se que os benefícios da gratuidade da justiça então concedidos à parte autora obviamente que não se estendem à profissional que a representa em juízo.

Nessa esteira, objetivando a advogada MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA, em seu próprio nome, figurar com agravante, promova o recolhimento do respectivo preparo - guia de custas (Guia de recolhimento da União - GRU código de recolhimento 18750-0, no valor de R\$ 64,26) e de porte de remessa e retorno (Guia de recolhimento da União - GRU código de recolhimento 18760-7, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal, de acordo com o anexo I da Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - sob pena de o recurso ser conhecido apenas em relação ao agravante AUGUSTO ANGELISANTI.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004333-87.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004333-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : RUBENS SEBASTIAO DA SILVA e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00112258920044036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RUBENS SEBASTIÃO DA SILVA e sua advogada MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA objetivando a reforma da decisão que indeferiu requerimento de arbitramento de honorários de sucumbência em sede de ação ordinária já transitada em julgado que versava sobre correção de saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS.

Não obstante o interesse recursal da advogada em impugnar o *decisum*, verifica-se que os benefícios da gratuidade da justiça então concedidos à parte autora obviamente que não se estendem à profissional que a representa em juízo.

Nessa esteira, objetivando a advogada MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA, em seu próprio nome, figurar com agravante, promova o recolhimento do respectivo preparo - guia de custas (Guia de recolhimento da União

- GRU código de recolhimento 18750-0, no valor de R\$ 64,26) e de porte de remessa e retorno (Guia de recolhimento da União - GRU código de recolhimento 18760-7, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal, de acordo com o anexo I da Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - sob pena de o recurso ser conhecido apenas em relação ao agravante RUBENS SEBASTIÃO DA SILVA.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008914-81.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.008914-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : LUIZ NAKANDAKARE e outro. e outro

ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Luiz Nakandakare e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco lograram êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustentam em síntese a) a existência de irregularidades no critério de amortização do saldo devedor; b) a aplicabilidade do SACRE; c) a ilegalidade na correção monetária; d) a ilegalidade da cobrança da taxa de juros; e) o direito de contratar particularmente com as empresas de seguro; f) que o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado é nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra o princípio do devido processo legal, consagrado no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal; b) a impossibilidade de se capitalizar os juros; g) a adoção da teoria da imprevisão; h) a aplicabilidade do CDC ao contrato firmado; i) o direito à restituição em dobro dos valores pagos a maior; e j) o direito à exclusão de seus nomes dos cadastros de proteção ao crédito.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls.59/60).

Foi concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fls. 59/60).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, alegou o litisconsórcio passivo necessário da União. No mérito, requereu a total improcedência da ação.

A prova pericial foi produzida às fls. 187/206.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento de honorários de advogado arbitrados em 10% do valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Os autores apelam. Argumentam: a) a ilegalidade na cobrança da taxa de juros; b) a existência de irregularidades no critério de amortização da dívida; e c) a ilegalidade da venda casada do financiamento e do seguro; d) a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Do limite de juros aplicáveis aos contratos regidos pelas regras do SFH

É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, 'e', da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH, conforme julgados que ora colaciono, in verbis:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO IMOBILIÁRIO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITE DE JUROS. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS. 1. O art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não estabelece limite de juros aos contratos imobiliários firmados sob sua égide. Constitui tão-somente uma das condições para aplicação da correção monetária prevista no art. 5º do referido diploma legal. Precedente da Corte Especial. 2. Embargos de divergência rejeitados. (REsp 954.628/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/05/2009, DJe 25/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/1964. NÃO-OCORRÊNCIA. PES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 2. Consoante a jurisprudência do STJ, a regra insculpida no art. 6º, "e", da Lei 4.380/1964 não estabeleceu juros no limite de 10% ao ano, apenas tratou dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento, consoante o artigo 5º do mesmo diploma legal. 3. Prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inexistente óbice à incidência da TR para tal finalidade. Precedentes do STJ. 4. O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal. 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 935.357/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 23/10/2009)

Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH, como segue:

"Nos financiamentos concedidos aos adquirentes da casa própria, celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano, observado o disposto no parágrafo único do art.2º."

Verifica-se da perícia contábil de fls. 187/206 que a CEF aplica a taxa de juros fixada em 12% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais.

Da correta forma de amortização do saldo devedor.

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88. 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn's 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido." (Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)

"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).

Da contratação do seguro habitacional diretamente com o agente financeiro

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 969.129, na forma do art. 543-C, do CPC, fixou o entendimento de que, embora seja necessária a contratação do seguro habitacional, o mutuário não está obrigado a fazê-lo com o próprio agente financeiro ou seguradora por este indicada, pois, do contrário, estaria configurada a "venda casada", prática vedada pelo ordenamento jurídico pátrio. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR).

LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(REsp 969.129/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 15/12/2009)

Saliente-se que a apólice anteriormente contratada gerou efeitos jurídicos, não sendo possível anulá-los, pois, com já salientado, a cobertura é obrigatória, e o mutuário usufruiu da cobertura oferecida.

Assim, a partir do trânsito em julgado desta decisão deve ser facultado ao mutuário substituir a cobertura mediante contratação de seguradora de sua escolha, preservando-se os efeitos jurídicos da apólice anterior até a data da efetiva substituição securitária.

Da constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66

Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559

AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66. III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão),

entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa): [RE 223.075-DF] 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.

[AI-AgR 312.004-SP] AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO -LEI 70, DE 1966.

ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do decreto -Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento.

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para que seja facultado aos mutuários promover a substituição da cobertura securitária, nos termos acima expendidos.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019133-27.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019133-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : MEASP MEDIACAO E ARBITRAGEM SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00191332720094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração interpostos consta a r. decisão de fls. 230/232, com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios somente são cabíveis se presentes contradição, obscuridade ou omissão do pronunciamento, não se prestando ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

Não vislumbro no caso quaisquer das hipóteses autorizadoras do recurso. A embargante pretende rediscutir as questões solucionadas, o que não é admissível.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"Compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX, da Carta Magna de 1988. Tal raciocínio não origina contendo, a obrigação de dar respostas a todas as questões formuladas em juízo, devendo ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum" (Agravo Regimental no REsp 388.834, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.05.2002, p. 223).

"Os embargos de declaração não se prestam a responder questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido, mas sim dirimir dúvidas, obscuridades, contradições ou omissões" (embargos de declaração no REsp 4.907, 3ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zewiter, DJ 11.03.1991, p. 2392).

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (embargos de declaração no REsp 11.465, 1ª Turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 15.02.1993, p. 1665).

Nesse mesmo sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte: Primeira Turma, AC 824.606, Rel.ª Des.ª Fed. Vesna Kolmar, julg. em 06.06.2006, DJU 09.08.2006, p. 171; Terceira Turma, AMS 255.577, Rel. Des. Fed. Carlos Muta,

julg. em 02.02.2005, DJU 09.03.2005, p. 198; Quinta Turma, AC 699.710, Rel^a. Des^a. Fed. Ramza Tartuce, julg. em 13.12.2004, DJU 29.03.2005, p. 115; Sexta Turma, AMS 157.018, Rel^a. Des^a. Fed. Marli Ferreira, julg. em 16.03.2005, DJU 15.04.2005, p. 664.

Pelo exposto, com fundamento no inciso XIII do artigo 33 do R.I. desta Corte Regional, c.c. artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015545-07.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.015545-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : FERNANDA CRISTINA PATROCINIO

ADVOGADO : WALDEMAR DE OLIVEIRA RAMOS JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário intentada por Fernanda Cristina Patrocínio contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

A autora afirma que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viu-se impossibilitada de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco logrou êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustenta em síntese que o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado é nulo, considerando que o Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, e atenta contra o princípio da inafastabilidade da jurisdição e do devido processo legal, consagrado no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal; requer a revisão do contrato, alegando, genericamente, que a forma de amortização e correção do saldo devedor são abusivos. A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel executado.

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda, defendendo a constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, e a legalidade do sistema de cobrança das prestações.

Sobreveio sentença proferida nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, que julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor atribuído à causa, porém, ficando suspensa sua exigibilidade, em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Apela a autora alegando, genericamente, que o contrato deve ser revisto, por ser contrato de adesão e abusivo, devendo ser aplicado ao caso o Código de Defesa do Consumidor e a inversão do ônus da prova.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Quanto à aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional, verifico que não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprove a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Vale dizer, a regra geral é a obrigatoriedade do cumprimento dos contratos em todos os seus termos, "pacta sunt servanda", e somente excepcionalmente tal regra é mitigada se ocorrida alteração da situação fática.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. CLÁUSULA MANDATO. ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE

REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PARA O PRECEITO GAUSS. IMPOSSIBILIDADE. SISTEMA SACRE. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. LIMITAÇÃO DOS JUROS. TEORIA DA IMPREVISÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO INEXISTENTE. I - omissis. II - omissis. III - omissis. IV - omissis. V - omissis. VI - omissis. VII - omissis. VIII - omissis. IX - omissis. X - omissis. - XI - 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. XII - Prejudicado o pedido de repetição do indébito, em dobro, tendo em vista que a parte autora não logrou êxito em sua demanda. XIII - Agravo legal improvido. (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2008.61.00.017952-8, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 CJI DATA:22/04/2010 PÁGINA: 186) CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis.. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009).

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Da inversão do ônus da prova

Descabido o pedido de inversão do ônus probatório, pois às fls. 134 a autora pleiteou a referida inversão, tendo sido o pedido indeferido na decisão de fls. 135.

Contra esta decisão, deveria a apelante insurgir-se através do recurso cabível, o que incoorreu.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 8741/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0114093-64.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.114093-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : TANQUES LAVOURA LTDA

ADVOGADO : ANGELINA D ALKMIN

: JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.00.00377-8 A Vr LIMEIRA/SP

CERTIDÃO

Nos termos do despacho de fl. 107, procedo à republicação do despacho de fl. 103, in verbis:

"Fl. 99: Comproven os advogados que deram ciência à apelante da renúncia manifestada, em conformidade com a regra do artigo 45 do Código de Processo Civil, sob pena de indeferimento do pedido.

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 10 de outubro de 2006.

MÁRCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

Relator"

São Paulo, 04 de março de 2011.
Humberto Heitor Rossitti Filho
Diretor de Divisão

Expediente Nro 8742/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002447-39.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.002447-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI
APELADO : ANTONIO CELSO LOPES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GELIO LUIZ PIEROBON e outro
No. ORIG. : 00024473920094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada por Antonio Celso Lopes Pereira em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros sobre o saldo de sua conta vinculada ao FGTS (fls. 02/10). O MM. Juiz 'a quo' julgou o pedido procedente para determinar a aplicação dos juros progressivos, atualizados pela Selic. Condenação da ré ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de 5% sobre o valor da condenação (fls. 117/120242/247).

Apelação interposta pela Caixa Econômica Federal pleiteando a reforma do julgado sob a alegação de que não cabe a condenação em honorários conforme dispõe o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 122/125).

Decisão monocrática de fl. 136: negou seguimento à apelação interposta.

Embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal aduzindo a ocorrência da omissão uma vez que ainda não houve a publicação da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 295/298).

Decido.

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

A parte embargante busca ver apreciada matéria discutida de forma clara e direta na r. decisão embargada.

Destaco que da simples leitura da decisão monocrática embargada se verifica que as questões afetas à aplicabilidade do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 foram enfrentadas de maneira específica.

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

Os "embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil" (STJ - EDcl no AgRg no Ag 1286432/RO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 16/11/2010), sendo certo que "o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão" (STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 752.217/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 04/11/2010).

Enfim, os exatos lindes desses embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de alguma carência para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Pelo exposto, conheço dos embargos de declaração para negar-lhes seguimento, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022457-25.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.022457-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : LAURA PAULINO CORNELIO
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00224572520094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação dos índices de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90), 18,02% (junho/87) e 7% (fevereiro/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/27).

O MM. Juiz 'a quo' julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação aos expurgos inflacionários em virtude da transação celebrada entre as partes, bem como julgou improcedente os demais pedidos. Condenação da autora ao pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor da causa (fls. 136/137).

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices pleiteados inicialmente. Sustenta que a obrigação em questão é de trato sucessivo, ou seja, o termo inicial da contagem do prazo prescricional se renova a cada mês. Por fim requer a inversão do ônus da prova, a incidência de juros de mora à taxa Selic ou de 1% ao mês, contados da citação, e de correção monetária desde o creditamento a menor (fls. 139/162).

Deu-se oportunidade para resposta.

Decido.

Anoto, inicialmente, que o pedido relativo aos expurgos foi julgado extinto, sem apreciação do mérito, por entender o MM. Juiz 'a quo' que restou caracterizada a falta de interesse de agir em virtude do acordo celebrado nos termos da LC nº 110/01.

Ocorre que a parte autora, em suas razões recursais, se insurgiu tão somente quanto à aplicabilidade dos índices contidos na Súmula nº 252 do STJ, nada se referindo a respeito do termo de adesão.

Com efeito, não se relacionando o recurso interposto com a r. sentença recorrida, não vejo como ser conhecido dessa parte do recurso.

Nesse sentido aponta a doutrina e jurisprudência dominante a seguir colacionada:

NÃO PREENCHE O PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA REGULARIDADE FORMAL A APELAÇÃO CUJAS RAZÕES ESTÃO INTEIRAMENTE DISSOCIADAS DO QUE A SENTENÇA DECIDIU, NÃO PODENDO SER CONHECIDA. (JTJ 165/155).

(Código de Processo Civil Comentado, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 6ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 856)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO DO AGRAVANTE. SÚMULA Nº 115/STJ. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA Nº 182 DO STJ.

1. Não constando dos autos a procuração outorgada ao advogado subscritor do agravo regimental, aplica-se o enunciado da Súmula nº 115/STJ.

2. Inviável agravo regimental cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.

3. A parte agravante deve infirmar todos os fundamentos da decisão impugnada, mostrando-se inadmissível o recurso que não se insurge contra todos eles (Sumula nº 182/STJ).

4. Agravo não conhecido.

(AgRg no REsp 624554 / PE, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ 02.10.2006).

No tocante aos juros progressivos, verifico que se aplica nesse caso o disposto no art. 144 da Lei nº 3807/60, o qual estabelece como trintenário o prazo prescricional, havendo Súmula originada de julgados do já citado STJ:

Súmula 210 - "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos"

Anoto, ainda, que o termo inicial do prazo prescricional conta-se a partir de cada parcela, haja vista tratar-se de obrigação sucessiva (Resp nº 984.121/PE, Relator Desembargador Federal Convocado CARLOS FERNANDO MATHIAS, Segunda Turma, DJ 29/05/2008 - Resp nº 947.837/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 28/03/2008 - RESP nº 881.494/PE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ 30/10/2006, p. 291 - RESP 808.643/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 24/08/2006, p. 109 - RESP 867.868/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 19/10/2006, p. 286)

Assim, observo que a presente demanda foi ajuizada somente em 09 de outubro de 2009 (fls. 02) e a opção pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi formalizada em 01/08/78 e 01/06/94, constando como data da rescisão do respectivo contrato de trabalho, 01/06/94 e 27/03/2006, não havendo posterior opção retroativa, nos termos da Lei nº

5.958/73, constatando-se, assim, a ocorrência de lapso temporal superior a trinta anos, pelo que se encontra o direito da parte autora parcialmente prescrito.

No mais, verifico que o autor não logrou comprovar ser optante do FGTS nos termos da Lei nº 5.107/66 ou na forma retroativa prevista na Lei nº 5.958/73, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 33/71.

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

Pelo exposto, nego seguimento à apelação interposta, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028447-31.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028447-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

APELADO : ERNESTO NASTARI NETTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro

No. ORIG. : 00284473120084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada por Antonio Celso Lopes Pereira em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação dos IPC nos meses de janeiro/89 e abril/90 sobre o saldo de sua conta vinculada ao FGTS (fls. 02/12).

O MM. Juiz 'a quo' julgou o pedido procedente, oportunidade em que condenou a ré a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 253/263).

Apelação interposta pela Caixa Econômica Federal pleiteando a reforma do julgado sob a alegação de que não cabe a condenação em honorários conforme dispõe o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 265/268).

Decisão monocrática de fl. 280/281: deu provimento à apelação interposta.

A parte autor interpôs agravo legal para que fosse reconsiderada a decisão proferida e mantida a condenação da ré no pagamento de verba honorária (fls. 283/292).

Decisão de fl. 299 acolhendo o pedido do autor.

Embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal aduzindo a ocorrência da omissão uma vez que ainda não houve a publicação da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 301/302).

Decido.

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

A parte embargante busca ver apreciada matéria discutida de forma clara e direta na r. decisão embargada.

Destaco que da simples leitura da decisão monocrática embargada se verifica que as questões afetas à aplicabilidade do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 foram enfrentadas de maneira específica.

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

Os "embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil" (STJ - EDcl no AgRg no Ag 1286432/RO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 16/11/2010), sendo certo que "o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão" (STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 752.217/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 04/11/2010).

Enfim, os exatos lindes desses embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de alguma carência para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Pelo exposto, conheço dos embargos de declaração para negar-lhes seguimento, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042705-09.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.042705-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : CHARLEX IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO

Fls. 509/514, 523/527 e 531/533. Intime-se a apelante para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar procuração conferindo poderes aos seus patronos para renunciar ao direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 8577/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004883-86.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.004883-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ARCELORMITTAL TUBARAO COML/ S/A
ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048838620094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em 19/02/2009 por ARCELORMITTAL TUBARÃO COML/ S/A, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, **julgou procedente o pedido**, sob o fundamento de que tais pagamentos são de natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária, condenando a União ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa.

Sustenta a apelante, em suas razões, que o aviso prévio indenizado, após a vigência da Lei nº 9528/97, não está mais incluído entre as exceções elencadas no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, constituindo base de cálculo da contribuição previdenciária. Alega que o Decreto nº 6727/2009, adequando-se à alteração introduzida pela Lei nº 9528/97, revogou a alínea "f" do inciso V do parágrafo 9º do artigo 214 do Decreto nº 3048/99, que excluía, do salário-de-contribuição, os valores pagos a título de aviso prévio indenizado. Por fim, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

No caso, pretende a impetrante afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado, sob a alegação de que são verbas de natureza indenizatória.

Com efeito, o aviso prévio indenizado está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

A respeito, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220)

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.

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)

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 referido prazo.

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

Nesse sentido, também, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA - ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8212/91 - BASE DE CÁLCULO - VERBA SALARIAL - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA.

1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

3. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010)

Quanto aos honorários advocatícios, não merece reparo a decisão de Primeiro Grau.

Nos termos dos parágrafos 3º e 4º artigo 20 do Código de Processo Civil:

§ 3º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior. (grifei)

Portanto, nas causas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, ao fixar os honorários advocatícios na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites

contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deverá considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu "caput".

(AgRg no REsp nº 551429 / CE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/09/2004, pág. 225)

No caso concreto, tendo em vista que foi atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), e considerando o trabalho realizado pelo advogado, mantenho os honorários em 20% (vinte por cento) do valor atribuído à causa, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso e à remessa oficial**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023750-30.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023750-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : SANVAL COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00237503020094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas por SANVAL COM/ E IND/ LTDA e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos de **mandado de segurança** impetrado em 04/11/2009, objetivando afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado e seus reflexos sobre o 13º, e ver reconhecido o seu direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título nos últimos 10 (dez) anos, **concedeu a ordem**, para assegurar à impetrante o direito de não ser compelida ao pagamento de contribuição previdenciária sobre aviso prévio indenizado e 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, assim como para declarar seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, respeitada a prescrição quinquenal e observado o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, corrigidos pelo INPC para o período de 1991, pela UFIR a partir de janeiro de 1992 e pela taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, e acrescidos de juros de mora até janeiro de 1996, tendo em vista que estes já estão abarcados pela taxa SELIC.

Insurge-se a impetrante, em suas razões, contra a aplicação da restrição contida no artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, a ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Por sua vez, alega a União que os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e seus reflexos sobre o 13º salário, ao contrário do que consta da sentença, não são de natureza indenizatória, devendo sobre eles incidir a contribuição social.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação da impetrante e pelo desprovimento do apelo da União Federal e da remessa oficial.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in

natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

No caso, pretende a impetrante afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado e seus reflexos sobre o 13º salário, sob a alegação de que são verbas de natureza indenizatória.

Com efeito, o aviso prévio indenizado está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

A respeito, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220)

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.

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)

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 referido prazo.

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

Nesse sentido, também, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA - ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8212/91 - BASE DE CÁLCULO - VERBA SALARIAL - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA.

1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

3. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010)

No tocante ao 13º salário, é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre tal pagamento, de acordo com o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso na sua Súmula nº 668, sendo certo, por outro lado, que o seu pagamento proporcional ao aviso prévio indenizado não descaracteriza a sua natureza remuneratória, conforme entendimento dominante nesta Egrégia Corte Regional:

Os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização e, portanto, se sujeitam à incidência da contribuição previdenciária.

(AI nº 2010.03.00.033375-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Alessandro Diaferia, DJF3 CJI 14/12/2010, pág. 47)

Nesse sentido, ainda: AMS nº 2008.61.00.017558-4, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJI 07/08/2009, pág. 763; AMS nº 2006.61.00.022497-5, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 CJ2 03/02/2009, pág. 392; AMS nº 2003.61.001006811-3, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, DJU 15/12/2004, pág. 288).

E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado, decorre o direito da empresa à sua

compensação, nos termos do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009:

As contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Com a Instrução Normativa nº 900, de 30/12/2008, que disciplina a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, regulamentando o referido artigo 89, tornou-se possível, a partir de janeiro de 2009, a compensação de crédito apurado pelo sujeito passivo relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ou a maior, com contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes, não mais se exigindo, por outro lado, que seja realizada com contribuições da mesma espécie:

Art. 34 - O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos. (grifei)

Art. 44 - O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" e "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

§ 1º - Para efetuar a compensação o sujeito passivo deverá estar em situação regular relativa aos créditos constituídos por meio de auto de infração ou notificação de lançamento, aos parcelados e aos débitos declarados, considerando todos os seus estabelecimentos e obras de construção civil, ressalvados os débitos cuja exigibilidade está suspensa.

Sobre a inaplicabilidade da compensação prevista no artigo 74 da Lei nº 9430/96 às contribuições previdenciárias, confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS - LEIS 7787/89 E 8212/91 - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS - LEI 8383/91 - LEI 9430/96 - LEI 10637/02 - REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE - INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL - ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8212/91 - LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9032/95 E 9129/95 - POSSIBILIDADE.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo "a quo" a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. A Lei 11457, de 16 de março de 2007, outrossim, ampliou as competências atribuídas à Secretaria da Receita Federal (atualmente denominada Secretaria da Receita Federal do Brasil) que passou a planejar, executar,

acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo único, do artigo 11, da Lei 8212/01.

10. A Medida Provisória 449, de 3 de dezembro de 2008, alterou a redação do artigo 89, da Lei 8212/91 [...].

11. A previsão legal no sentido de que as contribuições administradas e arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, poderiam ser compensadas com outros tributos de natureza distinta, inexistia até a edição da aludida medida provisória, remanescendo a aplicação do disposto na Lei 8383/91 à espécie (REsp 964447 / MG, Rel.

Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 11/12/2007, DJ 01/02/2008; REsp 954168 / MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/09/2007, DJ 04/10/2007; e AgRg no REsp 721673 / RN, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/05/2006, DJ 29/05/2006).

12. A Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992 / MG).

13. "In casu", a empresa ajuizou a demanda em 29/05/2002, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de contribuição social à época administrada pelo INSS, razão pela qual se revela aplicável a Lei 8383/91 que admitia a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie.

.....
(AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009) (grifei)

Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96.

Quanto à norma contida no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, é de natureza mista, encerrando regra processual sobre o momento em que a decisão judicial que reconhece um direito pode ter eficácia.

E, por restringir-se sua aplicação ao direito de compensação de créditos tributários, tem caráter de norma material de direito tributário, ainda que se aplique somente àqueles reconhecidos por sentença, limitando-o para só após determinado marco temporal, qual seja, aquele em que sobre a sentença incidem os efeitos da coisa julgada.

Assim, não há inconstitucionalidade em condicionar-se o direito à compensação à superveniência de evento futuro e incerto, qual seja, o trânsito em julgado de determinada decisão na forma em que proferida, considerada a necessidade de apuração de créditos líquidos e certos para o procedimento.

Tal dispositivo, no entanto, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, aplica-se apenas às demandas ajuizadas após 10/01/2001, como é o caso dos autos:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO - ART. 170-A DO CTN - APLICABILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O STJ firmou o entendimento de que a regra contida no art.170-A do Código Tributário Nacional - acrescentado pela Lei Complementar 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, como é o caso dos autos, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional.

2. Essa orientação foi confirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1167039 / DF, na sistemática do art. 543-C do CPC.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011)

E, aos valores a serem compensados, aplicam-se os juros equivalentes à taxa SELIC, que não podem ser cumulados com qualquer índice de correção monetária, visto que o seu resultado já considera, na sua fixação, além dos juros de mora, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - JUROS DE MORA.

1. Aplica-se, a partir de 1º de janeiro de 1996, no fenômeno compensação tributária, o art. 39, § 4º, da Lei nº 9250, de 26/12/95, pelo que os juros devem ser calculados, após tal data, de acordo com o resultado da taxa SELIC, que inclui, para a sua fixação, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

2. A aplicação dos juros, tomando-se por base a taxa SELIC, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.

3. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a compensação. Impossível ao intérprete acrescentar ao texto legal condição nela inexistente.

4. Recurso Especial conhecido, porém, improvido.

(REsp nº 191989 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/03/99, pág. 00135)

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo da impetrante, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da União**, para restringir o decreto de inexigibilidade à contribuição social previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial**, para que a compensação seja realizada em conformidade com o disposto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, no artigo 170-A do Código Tributário Nacional e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, com a incidência da taxa SELIC a partir do recolhimento indevido, que não pode ser cumulada com outros índices de correção monetária.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000127-37.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.000127-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : ENGEBASA MECANICA E USINAGEM S/A
ADVOGADO : NACIR SALES e outro
SUCEDIDO : USIBASA USINAGEM INDL/ S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Face à informação de fls. 1460/1464, intime-se a apelante a manifestar, justificadamente, eventual interesse no prosseguimento deste recurso, assinalando-se que o silêncio será interpretado como desistência tácita.

Prazo: 10 (dez) dias. Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000692-19.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000692-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : COML/ HIDRO ELETRICA IMPERADOR LTDA
ADVOGADO : JOSE TOMAZ DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : COML/ HIDRO ELETRICA IMPERADOR LTDA
ADVOGADO : PAULO VICENTE SERPENTINO
No. ORIG. : 00006921920104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Comercial Hidro Elétrica Imperador Ltda. contra a sentença de fls. 151/154v., que denegou a segurança pleiteada para que fosse suspensa a cobrança da contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, em razão do aumento ilegal da alíquota aplicada à impetrante.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a apelante, até dezembro de 2009, recolhia a contribuição ao SAT sob a alíquota de 1% (um por cento);
- b) em razão da Lei n. 10.666/03 e do Decreto n. 6.957/09, que disciplinaram a aplicação do Fator Previdenciário de Prevenção - FAP, a apelante passou a recolher a referida contribuição sob a alíquota de 3,34% (três vírgula trinta e quatro por cento);
- c) o art. 10 da Lei n. 10.666/03 é inconstitucional, uma vez que "outorgou descabida margem de liberdade à administração, incompatível com a ordem tributária constitucional";
- d) o aumento da contribuição ao SAT, mediante a aplicação do FAP, ofende o princípio da legalidade;
- e) a legislação em questão é inconstitucional (fls. 168/183).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 191/204).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (fls. 228/229v.).

Decido.

FAP. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é "um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE preponderante, nos termos do Anexo V do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 5 de maio de 1999. Esse multiplicador deve variar em um intervalo fechado contínuo de 0,5 a 2,0" (Resolução n. 1.308/09 do CNPS). A Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 10, permitiu o aumento ou a redução da alíquota do SAT (Lei n. 8.212/91, art. 22, II) em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, dependendo dos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Essa disposição não conflita com o princípio da isonomia tributária, sob o fundamento de ter instituído distinção não autorizada pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República, segundo o qual a diferenciação somente seria tolerada em razão da atividade econômica: o § 10 do art. 201 da Constituição, estabelece que a lei disciplinará a cobertura do "risco" de acidente do trabalho, de modo que a respectiva avaliação, sob o critério da recorrência de acidentes, encontra abrigo na equidade do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). Afora isso, o dispositivo legal considera o risco também em razão da atividade econômica, já não fosse por esse elemento restar implicado na própria diferenciação das alíquotas nos termos do Decreto n. 3.048/99, art. 202.

Por outro lado, a regulamentação da lei veiculada pelo Decreto n. 6.957, de 09.09.09, que deu nova redação ao art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, não excedeu o âmbito de competência dessa espécie normativa nem ofende o princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I). Pois os elementos essenciais do tributo já se encontram estabelecidos em lei, como parece já estar pacificado na jurisprudência (cfr. Súmula n. 351 do STJ), havendo um aumento ou uma redução da alíquota, consoante estabelecido na lei ordinária, em consequência da metodologia empregada para a aferição do risco. Não se poderia conceber ao legislador competência de regular, na própria lei, os critérios de cálculo matemático utilizados para esse efeito. É o que se infere da leitura do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, nos termos da redação dada pelo Decreto n. 6.957/09:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens

de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

Assentada a premissa de que as alíquotas do SAT têm fundamento constitucional e que há lei ordinária que estabelece sua redução ou majoração em razão do risco, por sua vez objeto de norma constitucional concernente ao seguro objeto de cobertura pela exação, resulta natural que o dispositivo legal, para dar eficácia ao comando legal, venha a estabelecer os critérios matemáticos para a aferição desse mesmo risco, ajustando-o ao sujeito passivo no âmbito do desempenho de sua atividade econômica preponderante.

A especificidade da norma regulamentar atende aos critérios constitucionais, pois não extrapola a lei ordinária, como é evidenciado pela fórmula de cálculo do Índice Composto, resultante da conjugação dos Índices de Frequência, de Gravidade e de Custo, em conformidade com a Resolução n. 1.308, de 27.05.09, do Conselho Nacional de Previdência Social.

O fato de serem empregados dados de abril de 2007 a dezembro de 2008 para o primeiro processamento do FAP não implica retroatividade da norma, cujos efeitos referem-se aos fatos geradores supervenientes à sua edição.

A circunstância de serem considerados elementos concernentes ao sujeito passivo não modifica a natureza da exação, isto é, não altera a respectiva modalidade de lançamento (homologação em notificação). O lançamento, posto que tenha por objetivo verificar a ocorrência do fato gerador ou a verdade da matéria tributável, não decorre da mera identificação da redução ou da majoração da alíquota, mas sim da superveniente ocorrência do próprio fato gerador da obrigação tributária.

Isso implica dizer que a Portaria Interministerial n. 329, de 10.12.09, que dispôs sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP não contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (CR, art. 5º, LIV, LV, LXXVII), pois o surgimento da obrigação tributária não é simultânea à apuração do percentil de variação da alíquota, fenômeno que ainda remanesce no campo normativo. Anote-se que o Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.

Nesse sentido, a faculdade que a norma regulamentar reconhece, em favor da empresa, de compensar o valor recolhido a maior na hipótese de procedência da contestação (Resolução Interministerial n. 329/09, art. 1º e parágrafo único) não se converte em *solve et repete*, sob pena de pressupor invariavelmente que a faculdade de compensar, em vez de favorecer o sujeito passivo, ou seria um ônus ou uma panacéia contra a incidência de qualquer tributo.

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.

2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).

3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).

4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O lançamento é destinado a verificação do fato gerador, superveniente à atividade ainda normativa da aferição do percentil, de modo que contra isso não tem cabimento invocar o efeito suspensivo, sabidamente da exigibilidade do crédito tributário, de que desfrutam as reclamações (CTN, art. 151, III).

5. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 20100300000754-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.10)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO PREVIDENCIÁRIO (FAP). DECRETO 6.957/09. LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.*
- 2. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.*
- 3. O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada.*
- 4. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.*
- 5. A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.*
- 6. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.*
- 7. A aplicação do FAP, à primeira vista, não demonstra infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.*
- 8. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.*
- 9. A respeito da instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.*
- 10. A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma.*
- 11. As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.*
- 12. A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.*
- 13. Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução, afastando os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.*
- 14. Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.*
- 15. Embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na excecutoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõem que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.*
- 16. Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF da 3ª Região, AG n. 20100300005448-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.04.10)

Do caso dos autos. Nos termos da fundamentação acima, conclui-se pela legalidade da aplicação do FAP para o cálculo da contribuição ao SAT, razão pela qual não merece qualquer reparo a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Fl. 239: anote-se o nome do advogado Dr. Paulo Vicente Serpentino, OAB/SP 38.803, conforme requerido.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012244-66.2009.4.03.6000/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
 APELANTE : ZORTEA CONSTRUCOES LTDA
 ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES 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 CAMPO GRANDE Sec Jud MS
 No. ORIG. : 00122446620094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas por ZORTÉA CONSTRUÇÕES LTDA e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em 06/10/2009, objetivando afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente, e a título de salário-maternidade, férias e terço constitucional de férias, e ver reconhecido o seu direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título nos últimos 10 (dez) anos, **concedeu parcialmente a ordem**, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente, e o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação, observado o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, com contribuições previdenciárias vincendas de mesma espécie, corrigidos pela taxa SELIC, sem cumulação de qualquer outro índice.

Sustenta a impetrante, em suas razões, que também têm natureza indenizatória os pagamentos efetuados a título de salário-maternidade, férias e terço constitucional de férias, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária. Insurge-se, ainda, contra a aplicação da regra contida no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, bem como requer que a compensação seja realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9430/1996. Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, a ofensa de dispositivo de lei federal e preceitos constitucionais.

Por sua vez, alega a União que os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente, ao contrário do que consta da sentença, não são de natureza indenizatória, devendo sobre eles incidir a contribuição social. Alternativamente, sustenta que os créditos constituídos anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação foram alcançados pela prescrição. Por fim, prequestiona a ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela reforma parcial da sentença.

É O RELATÓRIO.**DECIDO.**

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente, e a título de salário-maternidade, férias e terço constitucional de férias, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Ocorre que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que têm natureza salarial os valores pagos aos empregados a título de salário-maternidade, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária:

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da autarquia previdenciária não exige 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 8212/91, art. 28, § 2º). Precedentes.

(REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009)

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes REsp nº 486697 / PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; REsp nº 641227 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004; REsp nº 572626 / BA, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20/09/2004.

(AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262)

Também integram o salário de contribuição, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os pagamentos efetuados a título de férias (AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009).

Em relação ao terço constitucional de férias, não obstante entenda ser devida a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba, conforme decisões anteriormente proferidas, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - 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 Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

Quanto aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.

(AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcancável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período.

Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 / PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007" (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

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 nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207)

Tal entendimento, no entanto, não se aplica ao auxílio-acidente, pois, havendo seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, o empregado passa a receber o auxílio-acidente a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, nos termos do artigo 86, "caput" e parágrafo 2º, da Lei nº 8213/91, sendo certo que o valor recebido a título de auxílio-acidente, não obstante tenha natureza indenizatória, não é suportado pelo empregador.

E, ainda que assim não fosse, não há, nos autos, prova inequívoca no sentido de que a União Federal vem exigindo da impetrante o recolhimento da contribuição social previdenciária sobre o auxílio-acidente ou de que ela a tenha recolhido indevidamente.

Note-se, ademais, que as guias de recolhimento, por si só, não demonstram o recolhimento indevido a esse título, sendo imprescindível a realização de prova pericial, o que não é possível na estreita via do mandado de segurança.

Sobre o tema, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da Lei nº 8212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

(REsp nº 973436 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 25/02/2008, pág. 290)

E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, e a título de terço constitucional de férias, decorre o direito da empresa à sua compensação, nos termos do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009:

As contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Com a Instrução Normativa nº 900, de 30/12/2008, que disciplina a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, regulamentando o referido artigo 89, tornou-se possível, a partir de janeiro de 2009, a compensação de crédito apurado pelo sujeito passivo relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ou a maior, com contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes, não mais se exigindo, por outro lado, que seja realizada com contribuições da mesma espécie:

Art. 34 - O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos. (grifei)

Art. 44 - O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" e "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

§ 1º - Para efetuar a compensação o sujeito passivo deverá estar em situação regular relativa aos créditos constituídos por meio de auto de infração ou notificação de lançamento, aos parcelados e aos débitos declarados, considerando todos os seus estabelecimentos e obras de construção civil, ressalvados os débitos cuja exigibilidade está suspensa.

Sobre a inaplicabilidade da compensação prevista no artigo 74 da Lei nº 9430/96 às contribuições previdenciárias, confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS - LEIS 7787/89 E 8212/91 - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS - LEI 8383/91 - LEI 9430/96 - LEI 10637/02 - REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE - INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL - ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8212/91 - LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9032/95 E 9129/95 - POSSIBILIDADE.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo "a quo" a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. A Lei 11457, de 16 de março de 2007, outrossim, ampliou as competências atribuídas à Secretaria da Receita Federal (atualmente denominada Secretaria da Receita Federal do Brasil) que passou a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo único, do artigo 11, da Lei 8212/01.

10. A Medida Provisória 449, de 3 de dezembro de 2008, alterou a redação do artigo 89, da Lei 8212/91 [...].

11. A previsão legal no sentido de que as contribuições administradas e arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, poderiam ser compensadas com outros tributos de natureza distinta, inexistia até a edição da aludida medida provisória, remanescendo a aplicação do disposto na Lei 8383/91 à espécie (REsp 964447 / MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 11/12/2007, DJ 01/02/2008; REsp 954168 / MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/09/2007, DJ 04/10/2007; e AgRg no REsp 721673 / RN, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/05/2006, DJ 29/05/2006).

12. A Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992 / MG).

13. "In casu", a empresa ajuizou a demanda em 29/05/2002, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de contribuição social à época administrada pelo INSS, razão pela qual se revela aplicável a Lei 8383/91 que admitia a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie.

.....
(AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009) (grifei)

Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96.

Quanto à norma contida no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, é de natureza mista, encerrando regra processual sobre o momento em que a decisão judicial que reconhece um direito pode ter eficácia.

E, por restringir-se sua aplicação ao direito de compensação de créditos tributários, tem caráter de norma material de direito tributário, ainda que se aplique somente àqueles reconhecidos por sentença, limitando-o para só após determinado marco temporal, qual seja, aquele em que sobre a sentença incidem os efeitos da coisa julgada.

Assim, não há inconstitucionalidade em condicionar-se o direito à compensação à superveniência de evento futuro e incerto, qual seja, o trânsito em julgado de determinada decisão na forma em que proferida, considerada a necessidade de apuração de créditos líquidos e certos para o procedimento.

Tal dispositivo, no entanto, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, aplica-se apenas às demandas ajuizadas após 10/01/2001, como é o caso dos autos:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO - ART. 170-A DO CTN - APLICABILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O STJ firmou o entendimento de que a regra contida no art.170-A do Código Tributário Nacional - acrescentado pela Lei Complementar 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, como é o caso dos autos, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional.

2. Essa orientação foi confirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1167039 / DF, na sistemática do art. 543-C do CPC.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011)

No tocante à prescrição, não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que o prazo para pleitear a devolução ou a compensação do indébito prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data do recolhimento, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEI Nº 7787/89 - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL DO PRAZO - PRECEDENTES.

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, "id est", a corrente dos cinco mais cinco.

3. A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto.

(EREsp nº 435835 / SC, Relator p/ acórdão Ministro José Delgado, DJ 04/06/2007, pág. 287)

Tal entendimento, ademais, foi confirmado por acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, proferido pela 1ª Seção daquela Egrégia Corte Superior:

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 5172, 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 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 2028, 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 9430/96, 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.

(REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009) (grifei)

Assim firmada a orientação pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de ser adotado, para as contribuições recolhidas antes da entrada em vigor do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita, com ressalva do meu entendimento pessoal contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

Na vigência da referida lei complementar, a partir de 11/05/2005, aplica-se, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, contado desde o pagamento antecipado de que trata o parágrafo 1º do artigo 150 da mesma lei.

Destarte, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 06/10/2009, é de se concluir que não ocorreu a prescrição, tendo sido observado, em relação aos valores recolhidos de 10/99 a 06/2005, o prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita, e, em relação às contribuições recolhidas posteriormente a 07/2005, a regra contida no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência das Egrégias Cortes Superiores, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao apelo da impetrante**, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da União**, para, em relação aos empregados doentes ou acidentados, restringir o decreto de inexigibilidade à contribuição social previdenciária incidente sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias antes da obtenção do auxílio-doença, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial**, para determinar que os valores recolhidos indevidamente a partir de 06/10/99, conforme guias de recolhimento acostadas aos autos, sejam compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008. Mantenho, quanto ao mais, a decisão de Primeiro Grau.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008935-28.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008935-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : H STERN COM/ E IND/ S/A e outro
: HSJ COMERCIAL S/A
ADVOGADO : ERIKA REGINA MARQUIS e outro
No. ORIG. : 00089352820094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em 13/04/2009 por H STERN COM/ E IND/ S/A, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado, na vigência do Decreto nº 6727/2009, e ver reconhecido o seu direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título, nos termos do artigo 66 da Lei nº 8383/91, **julgou procedente o pedido**, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado e seus reflexos, na vigência do Decreto nº 6727/2009, e o direito da autora à compensação das quantias recolhidas a tal título, com parcelas vincendas de contribuições previdenciárias por elas devidas, com aplicação da taxa SELIC, condenando a União ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Sustenta a União que os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e seus reflexos, ao contrário do que consta da sentença, não são de natureza indenizatória, devendo sobre eles incidir a contribuição social. Alega, também, que a compensação tributária deve ser previamente autorizada na via administrativa. Insurge-se, ainda, contra a incidência da taxa SELIC, bem como requer da redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, a ofensa a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa aos seus empregados a título de aviso prévio indenizado, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

A respeito, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220)

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.

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)

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 referido prazo.

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

Nesse sentido, também, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA - ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8212/91 - BASE DE CÁLCULO - VERBA SALARIAL - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA.

1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

3. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010)

No entanto, é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, de acordo com o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso na sua Súmula nº 668, de modo que o seu pagamento proporcional ao aviso prévio indenizado não descaracteriza a sua natureza remuneratória, conforme entendimento dominante nesta Egrégia Corte Regional:

Os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização e, portanto, se sujeitam à incidência da contribuição previdenciária.

(AI nº 2010.03.00.033375-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Alessandro Diaferia, DJF3 CJI 14/12/2010, pág. 47)

Nesse sentido, ainda: AMS nº 2008.61.00.017558-4, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJI 07/08/2009, pág. 763; AMS nº 2006.61.00.022497-5, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 CJ2 03/02/2009, pág. 392; AMS nº 2003.61.001006811-3, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, DJU 15/12/2004, pág. 288).

E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, decorre o direito da empresa à sua compensação, nos termos do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009:

As contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Com a Instrução Normativa nº 900, de 30/12/2008, que disciplina a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, regulamentando o referido artigo 89, tornou-se possível, a partir de janeiro de 2009, a compensação de crédito apurado pelo sujeito passivo relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ou a maior, com contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes, não mais se exigindo, por outro lado, que seja realizada com contribuições da mesma espécie:

Art. 34 - O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos. (grifei)

Art. 44 - O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" e "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

§ 1º - Para efetuar a compensação o sujeito passivo deverá estar em situação regular relativa aos créditos constituídos por meio de auto de infração ou notificação de lançamento, aos parcelados e aos débitos declarados, considerando todos os seus estabelecimentos e obras de construção civil, ressalvados os débitos cuja exigibilidade está suspensa.

Sobre a inaplicabilidade da compensação prevista no artigo 74 da Lei nº 9430/96 às contribuições previdenciárias, confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS - LEIS 7787/89 E 8212/91 - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS - LEI 8383/91 - LEI 9430/96 - LEI 10637/02 - REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE - INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL - ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8212/91 - LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9032/95 E 9129/95 - POSSIBILIDADE.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua

concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo "a quo" a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. A Lei 11457, de 16 de março de 2007, outrossim, ampliou as competências atribuídas à Secretaria da Receita Federal (atualmente denominada Secretaria da Receita Federal do Brasil) que passou a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo único, do artigo 11, da Lei 8212/01.

10. A Medida Provisória 449, de 3 de dezembro de 2008, alterou a redação do artigo 89, da Lei 8212/91 [...].

11. A previsão legal no sentido de que as contribuições administradas e arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, poderiam ser compensadas com outros tributos de natureza distinta, inexistia até a edição da aludida medida provisória, remanescendo a aplicação do disposto na Lei 8383/91 à espécie (REsp 964447 / MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 11/12/2007, DJ 01/02/2008; REsp 954168 / MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/09/2007, DJ 04/10/2007; e AgRg no REsp 721673 / RN, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/05/2006, DJ 29/05/2006).

12. A Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992 / MG).

13. "In casu", a empresa ajuizou a demanda em 29/05/2002, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de contribuição social à época administrada pelo INSS, razão pela qual se revela aplicável a Lei 8383/91 que admitia a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie.

.....
(AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009) (grifei)

Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96.

E aos valores a serem compensados, aplicam-se os juros equivalentes à taxa SELIC, que não podem ser cumulados com qualquer índice de correção monetária, visto que o seu resultado já considera, na sua fixação, além dos juros de mora, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - JUROS DE MORA.

1. *Aplica-se, a partir de 1º de janeiro de 1996, no fenômeno compensação tributária, o art. 39, § 4º, da Lei nº 9250, de 26/12/95, pelo que os juros devem ser calculados, após tal data, de acordo com o resultado da taxa SELIC, que inclui, para a sua fixação, a correção monetária do período em que ela foi apurada.*

2. A aplicação dos juros, tomando-se por base a taxa SELIC, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.
3. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a compensação. Impossível ao intérprete acrescer ao texto legal condição nela inexistente.

4. Recurso Especial conhecido, porém, improvido.

(REsp nº 191989 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/03/99, pág. 00135)

Quanto aos encargos de sucumbência, considerando que a parte ré foi vencedora em parte mínima do pedido, deverá arcar, por inteiro, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com o pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, que ficam mantidos em 10% (dez por cento) do valor da condenação, vez que em conformidade com os julgados desta Egrégia Corte Regional.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência das Egrégias Cortes Superiores, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo**, apenas para restringir o decreto de inexigibilidade à contribuição social previdenciária incidente sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002226-94.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.038963-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ITAU SEGUROS S/A
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES e outro
: ALCIDES JORGE COSTA
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. : 97.00.02226-9 19 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
1. Fls. 2.954/2.955: vista ao apelante Itaú Seguros S/A.
2. Publique-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010394-59.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.010394-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE RIBEIRO DE MENDONCA e outros
: SUSANA RIBEIRO DE MENDONCA PIRES DE CAMPOS
: SERGINO RIBEIRO DE MENDONCA NETO
ADVOGADO : FABIO PALLARETTI CALCINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00103945920094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Ribeiro de Mendonça Pires de Campos e outros contra a sentença de fls. 77/83v., que julgou improcedentes os pedidos e extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando os autores ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios em favor da União, fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser atualizado segundo o manual de cálculos do CJF, na forma do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a contribuição previdenciária prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com as alterações realizadas pelas Leis n. 8.540/94 e n. 10.256/01, é inconstitucional;
- b) a incidência da exação sobre a receita bruta, em conformidade com o art. 1º da Lei n. 8.540/92, que alterou a redação do art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, não é compatível com o art. 195, I, da Constituição da República;
- c) a Lei n. 10.256/01 não modificou a hipótese de incidência da contribuição em tela, o que dependeria de lei complementar;
- d) o art. 195, § 8º, da Constituição da República admite a tributação apenas em relação ao resultado da comercialização para o segurado especial, de modo que os demais sujeitos passivos contribuirão exclusivamente sobre a folha de salários;
- e) a Lei n. 8.540/92 criou distinção injustificada entre empregador urbano e rural, violando o princípio da igualdade (fls. 103/124).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 128/130).

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97. Inconstitucionalidade. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 10.256/01. Exigibilidade. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10).

Segundo esses dispositivos, o empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição sobre a folha de salários (Lei n. 8.212/91, art. 22, I e II), sujeitava-se à contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, arrecadada e recolhida pela empresa adquirente, consumidora, consignatária ou cooperativa, que ficavam sub-rogadas no cumprimento dessa obrigação tributária.

Colhe-se do acórdão que a inconstitucionalidade decorreu da falta de lei complementar, exigível anteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98, bem como por ofensa à isonomia, na medida em que a legislação impugnada pretendeu aplicar, diretamente, a previsão do art. 195, § 8º, a sujeitos passivos diversos, ensejando tratamento tributário desfavorável ao empregador rural pessoa física, em relação aos contribuintes não-rurais que contribuem apenas sobre as fontes previstas nas alíneas do art. 195, I, da Constituição da República, como dito, na sua redação original.

Embora o precedente verse sobre a "venda de bovinos", essa particularidade não foi decisiva para a declaração de inconstitucionalidade. A incompatibilidade entre as normas legais e as normas constitucionais não depende da espécie de produção rural, mas da inexistência de lei complementar e do tratamento diferenciado entre contribuintes não-rurais e rurais, qualquer que seja a modalidade de produção dos últimos. Por outro lado, não tem pertinência invocar a Súmula Vinculante n. 10 do STF, segundo a qual viola a cláusula de reserva de plenário (CR, 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 sua incidência no todo ou em parte": as normas legais em questão não são afastadas sem a declaração de sua inconstitucionalidade, mas, ao contrário, são reconhecidas inconstitucionais em obediência ao deliberado pelo próprio STF (RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 363.852), em conformidade com o disposto no parágrafo único do art. 481 do Código de Processo Civil.

A declaração de inconstitucionalidade implica a invalidade jurídica das normas legais. Não é caso de se emprestar efeitos erga omnes à decisão do STF, mas tão somente de se reconhecer que o precedente revela essa invalidade. Em virtude de referidas normas não poderem ser simultaneamente válidas e inválidas, cumpre estabelecer a invalidade também para contribuintes que não integraram aquela demanda.

No mesmo julgamento, o STF indeferiu pedido de modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

Conquanto não tenham sido restringidas as consequências da inconstitucionalidade, ressaltou-se que o encargo econômico correspondente ao recolhimento da contribuição já teria sido transferido aos consumidores finais, conforme se colhe dos debates quando do julgamento.

Tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal somente analisou as questões atinentes à inconstitucionalidade da contribuição e à modulação dos respectivos efeitos, cumpre registrar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à legitimidade tanto do empregador rural quanto da empresa adquirente para discutir a legalidade da contribuição, porém somente do empregador rural para pleitear a repetição de indébito (STJ, REsp n. 961.178, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07.05.09; AGREsp n. 810.168, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05.03.09; AGREsp n. 475.536, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.02.08).

Observe-se que não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO 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. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.

1. 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 (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)

2. 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. 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.

3. 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.

4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados.

5. Agravo a que se dá parcial provimento 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, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10) **CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.**

1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10).

2. Agravo legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

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

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

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

6. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da

Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10)

Prazo decenal. Aplicabilidade. Penso que prescrição extingue o direito de agir surgido quando da violação do direito. Sendo assim, o recolhimento indevido ou a maior, que viola o direito do contribuinte, enseja a este a pretensão que têm o ônus de exigir no prazo de cinco anos contra a Fazenda Pública. Essa é a sistemática geral sempre observada na tradição do direito brasileiro. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça externa entendimento diverso concernente às ações de repetição de indébito ou de compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 7.787/89. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. PRECEDENTES.

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.

3. A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto.

(STJ, EREsp n.435.835-SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 24.03.04)

Para obviar essa hermenêutica sobreveio a Lei Complementar n. 118, de 09.02.05, com o objetivo de definir o pagamento antecipado como termo inicial do prazo prescricional:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Sucedeu que o Superior Tribunal de Justiça voltou a examinar a matéria à luz desse dispositivo legal, reputado porém inconstitucional na parte em que surtiria efeitos retroativos:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida.

(STJ, Arguição de Inconstitucionalidade no EREsp n. 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07) **CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA.**

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão 'observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional', constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(STJ, EREsp n. 437.379-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24.10.07)

A questão do prazo prescricional decenal foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/08, que trata do julgamento de recursos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. (...) 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.

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).

(...)

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.

(...)

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.

Embora não compartilhe desse entendimento, não entrevejo razões ponderáveis para infringir a jurisprudência reiterada desse Tribunal Superior. Do contrário, resultaria inviável dar efetividade ao comando emergente do art. 557 Código de Processo Civil. Por tais motivos, em atenção a considerações de política judiciária, cumpre observar os precedentes supramencionados.

Convém destacar que a 1ª Seção do TRF da 3ª Região entendeu que não se está declarando a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05, mas apenas aplicando a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e, por conseguinte, não se desrespeita a Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal:

PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO EM FACE DA INOBSERVÂNCIA DO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL REJEITADA. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL QUE APRECIOU EMBARGOS INFRINGENTES, RECONHECENDO PRESCRIÇÃO DECENAL PARA O DIREITO DE COMPENSAR CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INDEVIDAMENTE EXIGIDAS - AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DO ART. 3º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 NA FORMA DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITA E, NO MÉRITO, AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. No que tange à matéria preliminar, não se cogita afronta ao disposto no artigo 97 da Constituição quando o julgador monocrático aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a AI no EREsp 644.736/PE declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que in casu o Relator não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque a r. decisão se reportou a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça arredando o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10. Preliminar rejeitada.

2. É cabível a resolução de embargos infringentes por decisão monocrática do Relator que se ampara na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, consistente na adoção da tese da prescrição decenal ("cinco mais cinco" anos) para recuperação de tributo sujeito a lançamento por homologação indevidamente exigido pelo Fisco (ERESP nº 435.835/SC, julgado em 24/03/04), bem como no entendimento dessa Egrégia Corte que tem como inaplicável na espécie a previsão do artigo 3º da Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, uma vez que a Seção de Direito Público sedimentou o posicionamento segundo o qual o mencionado dispositivo se aplica apenas às ações ajuizadas posteriormente ao prazo de 120 dias (vacatio legis) da publicação da referida Lei Complementar (ERESP 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha). Assim, na hipótese em exame, em que a ação foi ajuizada anteriormente ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

3. Destaca-se, ainda, a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que este ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

4. Considerando que a presente ação foi ajuizada em 22/11/2000 (fl. 02), as parcelas indevidamente pagas referentes aos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação não foram atingidas pela prescrição, entendimento eleito na decisão monocrática.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 199961000438166, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 06.05.10)
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

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

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

3. Não se cogita também de omissão em face do artigo 97 da Constituição quando o colegiado da Corte Regional aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a AI no EREsp 644.736/PE declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que in casu a Seção do Tribunal Regional Federal não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Caso em que sequer é invocável a Súmula Vinculante nº 10/STF.

4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

6. Recurso conhecido e improvido.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 1999.61.00.058337-3, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 18.03.10)

EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91 - PROLABORE - PRESCRIÇÃO DECENAL. INAPLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 AOS CRÉDITOS ORIGINADOS ANTES DE 09 DE JUNHO DE 2005.

1. Prescrição decenal. A data da extinção do crédito tributário 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.

2. 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.

3. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 199903991005514, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 03.12.09)

Contribuição previdenciária. Selic. A partir de 01.01.96, incidem juros pela taxa Selic, da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição, conforme entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 871.152-SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.08.10 - submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

Do caso dos autos. Pretendem os autores a reforma da sentença para que se reconheça a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 25, I e II, da Lei 8.212/91, com as alterações realizadas pelas Leis n. 8.540/94 e n. 10.256/01, bem como a desoneração da obrigação legal estabelecida no art. 30 da Lei n. 8.212/91, e a restituição dos valores indevidamente recolhidos nos 10 (dez) anos que antecederam o ajuizamento da demanda. Consoante a fundamentação acima apresentada, com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. No entanto, impende declarar a inexistência de relação jurídica tributária que obrigasse os apelantes ao recolhimento da exação em relação ao período que antecedeu a entrada em vigor da Lei n. 10.256/01, com a consequente repetição do indébito.

Observe-se que, conforme o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, aplica-se ao caso o prazo prescricional decenal, contado a partir da data do pagamento indevido, para os fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar n. 118/05 (que ocorreu em 09.06.05). Portanto, estão prescritos os recolhimentos anteriores a 21.08.99.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar parcialmente procedentes os pedidos, declarando a inexistência de relação jurídica tributária que obrigasse os autores ao recolhimento da contribuição previdenciária prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com a alteração da Lei n. 8.540/92, até a entrada em vigor da Lei n. 10.256/01, e condenar a União a restituir os valores indevidamente recolhidos a esse título, devidamente comprovados, observada a prescrição decenal e os critérios acima explicitados. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com as custas que despendeu e com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030196-06.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.007817-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARIA AUXILIADORA DOS SANTOS e outros

: MARIA DA GLORIA VAZ FERREIRA

: MARIA DA PAZ PASSOS

: MARIA DA PIEDADE MARTIN

: MARIA DE LOURDES PRUDENCIO

: MARIA DO CARMO COSTA

: MARIA DOJA

: MARIA ELOISA MARTINS COSTA

: MARIA GABRIEL
: MARIA HELENA SAMPAIO ASSNAR
ADVOGADO : ANSELMO RODRIGUES DA FONTE
: ALBERTO BENEDITO DE SOUZA
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : REGINALDO FRACASSO
No. ORIG. : 96.00.30196-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Auxiliadora dos Santos e outros contra a sentença de fls. 73/74, que julgou improcedente o pedido de incorporação aos proventos de aposentadoria do auxílio alimentação.

Apelam os autores e sustentam, em síntese, seu direito ao auxílio-alimentação nos termos do art. 40, § 4º, da Constituição da República (fls. 76/80).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 87/93).

Decido.

Servidor. Auxílio alimentação. Extensão aos inativos. Improcedência. STF. Súmula n. 680. Por tratar-se de verba indenizatória, nos termos do § 1º do art. 49 da Lei n. 8.112/90, o auxílio alimentação não se estende aos proventos de inativos ou pensionistas, porquanto devida somente aos servidores no exercício de suas funções.

(...) SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO AOS INATIVOS: NATUREZA INDENIZATÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF, AIAGr n. 668391, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 26.05.09)

(...) VALE-REFEIÇÃO E AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO AOS SERVIDORES EM ATIVIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS. IMPOSSIBILIDADE.

O direito ao vale-refeição e ao auxílio-alimentação não se estende aos inativos e pensionistas, vez que se trata de verba indenizatória destinada a cobrir os custos de refeição devida exclusivamente ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções, não se incorporando à remuneração nem aos proventos de aposentadoria. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-Agr n. 586615, Rel. Min. Eros Grau, j. 08.09.06)

A controvérsia sobre a extensão aos inativos do auxílio alimentação foi dirimida nos seguintes termos pela Súmula n. 680 do Supremo Tribunal Federal:

O direito ao auxílio-alimentação não se estende aos servidores inativos.

Do caso dos autos. O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de incorporação aos proventos de aposentadoria do auxílio alimentação.

Não assiste razão aos apelantes, servidores inativos da Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP. Embora sustentem o direito à percepção do auxílio alimentação, tal controvérsia foi dirimida pela Súmula n. 680 do Supremo Tribunal Federal, no sentido da impossibilidade.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelos autores, nos termos do art.557, caput, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 8669/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020645-79.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.020645-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BASF S/A
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00206457920084036100 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por BASF S/A contra a sentença de fls. 111/111v., que julgou improcedente o pedido inicial deduzido em ação cautelar de depósito dada a improcedência da ação principal anulatória de débito tributário. Alega, em síntese, que:

- a) a realização de depósito para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário é faculdade do contribuinte, nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional;
- b) embora a medida cautelar seja acessória da principal, não devem necessariamente ter o mesmo destino, visto que a primeira destina-se à suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a segunda visa à anulação desse débito;
- c) enquanto não houver decisão transitada em julgado na ação principal, subsiste o interesse na manutenção da cautelar de depósito para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário;
- d) o depósito deve ser mantido até o deslinde final da ação principal, sendo temerária a conversão do depósito em renda antes de decida a validade do débito (fls. 115/122).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 128/131).

Medida cautelar. Julgamento da ação principal. CPC, art. 808, III. Perda de objeto. O art. 808, inciso III, dispõe sobre a medida cautelar quando extinto o processo principal:

Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar:

III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.

Tendo em vista que a ação cautelar é sempre dependente do processo principal e visa apenas garantir a eficácia da futura prestação jurisdicional, extinta a ação principal fica prejudicada aquela.

AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO.

1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar. (...)

(STJ, AgRg na MC n. 13257, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 13.05.09)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO O PROCESSO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(STJ, REsp n. 1052407, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.02.09)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO. MEDIDA CAUTELAR. INTERESSE PROCESSUAL. PERDA.

1. Julgada a ação principal, com ou sem resolução do mérito, desaparece o interesse jurídico relativo a ação cautelar, conforme orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal. (...)

(STJ, AgRg no REsp n. 995284, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 18.11.08)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PRINCIPAL EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. TRÂNSITO EM JULGADO. PROCESSO CAUTELAR.

1. Não há como se manter em curso processo cautelar se o principal foi extinto, sem resolução de mérito, de forma definitiva, com trânsito em julgado da decisão.

2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. (...)

(STJ, REsp n. 811160, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.03.08)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - MEDIDA CAUTELAR - JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO - RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.

1. Nos termos do art. 796 do CPC, a cautelar é sempre dependente do processo principal.

2. Decidida a ação principal, nada mais há que ser dirimido no recurso especial interposto em sede de cautelar, ante a perda de seu objeto. Precedentes. (...)

(STJ, REsp n. 729709, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.09.07)

Do caso dos autos. A apelante ajuizou a presente medida cautelar visando a transferência do depósito administrativo de 30% (trinta por cento) do valor do débito, efetuado para assegurar o conhecimento de seu recurso, para conta vinculada ao MM. Juízo, a fim de garantir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto se processa a ação principal anulatória.

Conforme a fundamentação apresentada, a ação cautelar é sempre dependente do processo principal e visa apenas garantir a eficácia da futura prestação jurisdicional. Portanto, tendo em vista o julgamento conjunto da Apelação Cível n. 0024189-75.2008.4.03.6100, que negou provimento ao recurso, confirmando a sentença de improcedência, resta nítida a ausência superveniente de interesse recursal.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADA** a apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024189-75.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.024189-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BASF S/A
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00241897520084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por BASF S/A contra a sentença de fls. 680/681v., que julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com a resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, por considerar devida a obrigação de a autora reter 11% (onze por cento), do valor estabelecido em lei, da nota fiscal ou da fatura de prestação de serviços emitida pela empresa por ela contratada.

Alega, em síntese, que:

- a) a sentença é nula, pois deixou de apreciar as provas produzidas nos autos ao argumento de que a questão deduzida nos autos é unicamente de direito, o que configura cerceamento de defesa;
- b) para que se comprove que o serviço prestado não configura cessão de mão-de-obra, é imprescindível a instrução probatória;
- c) a sentença não conheceu de todas as alegações da autora;
- d) de todo modo, as contribuições previdenciárias foram recolhidas pela prestadora, não havendo débito exigível;
- e) ao contrário do que aduziu o MM. Juízo *a quo*, é irrelevante o fato de haver cláusula expressa no contrato estabelecendo ser responsabilidade da apelante o recolhimento de 11% do valor das notas fiscais/faturas emitidas pela empresa "Target", a título de contribuições previdenciárias, haja vista que a responsabilidade tributária decorre apenas da lei;
- f) prevê a lei a responsabilidade do tomador do serviço pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, sob o regime de retenção, desde que tais serviços configurem cessão de mão-de-obra;
- g) o serviço prestado pela empresa "Target" à apelante não configura cessão de mão-de-obra, pois é prestado de forma eventual, sendo que essa empresa presta serviços a diversos tomadores de serviços e não fica à disposição da apelante;
- h) a empresa contratada sempre recolheu as contribuições sobre a integralidade de sua folha de salários, sem proceder ao abatimento de eventual retenção de 11% sobre o valor de suas notas fiscais, a corroborar que tal retenção não era realizada pela tomadora de serviço;
- i) a cobrança de contribuição já recolhida implica em bitributação;
- j) a sentença nada dispôs sobre a conversão em renda do depósito administrativo feito pela apelante, no montante de 30% do valor do débito, por ocasião da interposição de recurso, devendo esse valor ser-lhe restituído;
- k) devem ser reduzidos os honorários advocatícios (fls. 685/705).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 710/721).

Decido.

Contribuição social sobre cessão de mão-de-obra. A Lei n. 9.711, de 20.11.98, deu nova redação ao art. 31 da Lei n. 8.212, que passou a vigorar nos seguintes termos:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no art. 5º do art. 33.

§ 1º. O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devida sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço.

§ 2º. Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição.

§ 3º. Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.

§ 4º. Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços:

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - empreitada de mão-de-obra;

IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974.

§ 5º. O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante.

Acrescenta o § 5º do art. 33 da mesma Lei n. 8.212/91, o seguinte:

§ 5º. O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

Inicialmente considerei inconstitucional a obrigatoriedade de retenção de 11% (onze por cento) do valor da nota fiscal ou fatura dos serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, porque entrevia hipótese de empréstimo compulsório disfarçado, dado que o valor eventualmente excedente das contribuições devidas pela prestadora de serviços seria objeto de restituição. Nesse interregno, o Fisco permaneceria com o valor recolhido, sem título jurídico que a tanto autorizasse. Também há entendimentos, na linha da inconstitucionalidade, no sentido de que a norma alterou a base de cálculo e o fato gerador da exação, o que viciaria a exigência tributária.

Sem embargo, a substituição tributária em testilha deve ser considerada à luz do § 7º do art. 150 da Constituição da República, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 7, de 17.03.93:

§ 7º. A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

Essa disposição afasta os fundamentos para a inconstitucionalidade da Lei n. 9.711/98, dado que por seu intermédio foi instituída a substituição tributária da contribuição social devida pela cedente de mão-de-obra - que seria incidente sobre sua respectiva folha de salários, base de cálculo relativa ao fato gerador ocorrido no mês -, de modo que tal exação é previamente arrecadada e recolhida pela tomadora dos seus serviços, independentemente da futura ocorrência ou não do fato gerador. E, caso este não se verifique ou o valor devido seja inferior ao recolhido, caberá à cedente de mão-de-obra requerer a respectiva restituição.

A sistemática é, com efeito, severa. Mas não se pode dizer que careça de fundamento constitucional, considerado o § 7º do art. 150 da Constituição da República.

Para mitigar o rigor da substituição tributária, o § 7º do art. 219 do Decreto n. 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), faculta à prestadora de serviços discriminar na nota fiscal, fatura ou recibo, o valor correspondente ao material ou equipamento, que será excluído da retenção. Desse modo, a retenção incidirá somente sobre o valor efetivamente pago pelos serviços prestados, sobre os quais indisputavelmente há de incidir a contribuição, sem que se entreveja o incômodo de futura restituição.

Veja-se a redação do dispositivo regulamentar:

§ 7º. Na contratação de serviços em que a contratada se obriga a fornecer material ou dispor de equipamentos, fica facultada ao contratado a discriminação, na nota fiscal, fatura ou recibo, do valor correspondente ao material ou equipamentos, que será excluído da retenção, desde que contratualmente previsto e devidamente comprovado.

Em resumo, a norma constitucional permite que a substituição tributária opere-se mediante a mera presunção de que o fato gerador venha ou não a ocorrer. Caso não se verifique, cabe a restituição. Havendo norma desse nível com semelhante comando, não se sustenta a alegação de ser inconstitucional a lei que determina o recolhimento antecipado das contribuições sociais devidas pelas cedentes de mão-de-obra, ainda que o fato gerador que ensejaria a sua responsabilidade não venha a ocorrer. Podem elas, para sua cautela, excluir da incidência o valor relativo aos materiais ou equipamentos, de modo que a retenção incida tão-somente sobre o valor que fatalmente será objeto de incidência tributária, o que afastaria os inconvenientes da restituição.

Dito em outras palavras, o suposto empréstimo compulsório disfarçado ou a alteração da base de cálculo ou do fato gerador depende do desinteresse da prestadora de serviços em discriminar os aludidos valores. Do contrário, o valor retido será adequadamente compensado com o devido pela cedente de mão-de-obra, nos termos do § 1º do art. 31 da Lei n. 8.212/91, com a redação da Lei n. 9.711/98.

Cabe registrar precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que sinalizam para a interpretação da Lei n. 9.711/98 no sentido de que teria ela apenas atribuído à tomadora de serviços a responsabilidade tributária, sem instituir nova exação:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 11 DA LEI 8.212/91. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAMENTO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO.

1. A Lei 9.711/98, que alterou o art. 31 da Lei 8.212/91 não instituiu nova contribuição, apenas atribuiu ao sujeito passivo da relação jurídica tributária (o contratante de serviços mediante cessão de mão de obra), a responsabilidade pelo recolhimento de parte da exação.

2. Precedentes da 1ª Seção.

3. Agravo regimental provido.

(STJ, AGREsp n. 433.799-SP, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 08.04.03, DJ 05.05.03, p. 224)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 31 DA LEI N. 8.212/91, ALTERADO PELA LEI N. 9.711/98. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO DE 11% SOBRE NOTAS FISCAIS E FATURA. LEGALIDADE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MEDICINA NA ÁREA DE ANESTESIA. SÚMULA N. 07/STJ.

I - A Lei n. 9.711/98, que alterou o artigo 31 da Lei n. 8.212/91, não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

II - A determinação do mencionado artigo configura apenas uma nova sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária. Nesse sentido, o procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal.

III - O acórdão recorrido entendeu que, apesar de ser plenamente exigível a retenção prevista na lei em comento, a empresa recorrida não se enquadra nas disposições legais. Conclusão diversa exigiria o reexame da moldura fático-probatória dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do disposto na súmula n. 07 desta Corte.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, Agr. Reg. nos Embs. Decl. no AGResp. n. 395.616-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 25.02.03, DJ 28.04.03, p. 174)

Do caso dos autos. Não há que se falar em realização de prova pericial ou testemunhal com vistas a aferir a natureza do serviço prestado, visto se encontrar suficientemente descrito no contrato de prestação de serviços firmado entre a apelante e a empresa Target Logistics Ltda. (fls. 299/306).

Para que a contratação de determinado serviço dê ensejo ao regime de retenção do art. 31 da Lei n. 8.212/91, basta que esse serviço seja colocado à disposição do contratante, de forma contínua, e esteja previsto no rol descrito no § 2º do art. 219 do Decreto n. 3.048/99, sendo prescindível a análise de outros critérios para efeito de classificá-lo como cessão de mão-de-obra, o que daria azo à subjetividade na cobrança do tributo.

O contrato firmado pela apelante tem por objeto a "prestação de serviços especializados para movimentação interna de materiais e carga e descarga de caminhões truck, carreta e outros, nas instalações da contratante" (fl. 299), hipótese que se ajusta ao serviço de "recepção, triagem e movimentação de materiais", previsto inciso XXI do § 2º do art. 219 do Decreto n. 3.048/99. Prevê ainda o contrato que a prestação de serviços dar-se-á "de segunda-feira à sexta-feira em Paulínia das 7:18h às 17:48h e um turno das 17:48h às 2:18h, e na localidade de Resende das 8:00h às 17:00h" (fl. 299), restando inequívoca a continuidade dos serviços prestados à apelante, a configurar cessão de mão-de-obra.

Outrossim, o fato de a empresa prestadora de serviços ter recolhido as contribuições sobre o total de sua folha salarial, sem descontar o montante que deveria ter sido retido pela tomadora, não impede que o Fisco cobre o débito da apelante. Isso porque a responsabilidade tributária, conforme alega a própria apelante em suas razões recursais, decorre da lei, que, no caso, prevê sistemática específica de retenção para o recolhimento do tributo, pelo que a existência de cláusula contratual que preveja a transferência dessa responsabilidade ou a realização do recolhimento por sistemática diversa da prevista em lei não enseja a extinção da obrigação tributária.

Acrescente-se que, se a empresa prestadora, recolheu tributo a maior, cabe a ela pedir a repetição do indébito tributário, o que não obsta a cobrança do responsável tributário previsto em lei.

Tendo em vista a regularidade da cobrança em questão, resta prejudicado o pedido de repetição de indébito, razão pela qual não foi analisado pelo MM. Juízo *a quo*, que, ademais, não está obrigado a rebater todas as alegações deduzidas na inicial, bastando a análise fundamentada da demanda que lhe foi posta, o que se verifica na r. sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007214-74.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.007214-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LANCHONETE E CHOPERIA PINGUIM DE RIBEIRAO PRETO LTDA
ADVOGADO : MARCELO ROSSETTI BRANDAO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Lanchonete e Choperia Pingüim de Ribeirão Preto LTDA. contra a sentença de fls. 116/118, que julgou improcedente o pedido para denegar a segurança, extinguindo o processo, com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a apelante está pagando indevidamente desde abril de 2.000 o pro-labore, no que diz respeito à majoração da sua alíquota em 5%;
- b) a ação foi proposta objetivando a concessão da medida liminar tão somente com o propósito de não ser atuada pelo INSS ao exercer o direito à compensação, concedido pela Lei n. 8.383/91 e Lei n. 9.430/96;
- c) a compensação estatuída por lei é um direito subjetivo do contribuinte, sendo defeso aos órgãos fiscalizadores do INSS introduzirem quaisquer limites alheios à vontade da lei;
- d) os direitos dos contribuintes estariam sendo violados, na medida em que os mesmos disporiam de bens de suas propriedades sem que houvesse legitimidade para tanto, na medida em que a cobrança da contribuição está em desacordo com a Constituição Federal;
- e) a Constituição Federal universalizou a correção monetária que é cabível sempre que há um enriquecimento ilícito em detrimento de outrem;
- f) os créditos do contribuinte deverão ser acrescidos de juros de mora equivalente à taxa referencial da Selic, conforme a Lei n. 9.250/95, porém a partir de janeiro de 1.995 (fls. 123/148).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 156/173.

O Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer sobre o mérito do recurso, opinando tão somente, pelo seu prosseguimento (fls. 176/178).

Decido.

Pro labore. Por não estar compreendida no art. 195, I, da Constituição da República, em sua redação original, fazendo-se necessária a edição de lei complementar, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a remuneração paga ou creditada a segurados autônomos, administradores e avulsos instituída pela Lei n. 7.787/89, art. 3º, I (STF, Pleno, RE n. 166.772-9-RS, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 12.05.94, DJ 16.12.94; Pleno, RE n. 177.296-4-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 15.09.94, DJ 09.12.94). Esse dispositivo teve, inclusive, sua execução suspensa pela Resolução n. 14, de 19.04.95, do Senado Federal.

Por igual razão, o Supremo Tribunal Federal também declarou a inconstitucionalidade do inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212/91, no que se refere à contribuição sobre a remuneração paga ou creditada a empresários, avulsos e autônomos (STF, Pleno, ADIn n. 1.102-2-DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, maioria, j. 05.10.95, DJ 17.11.95).

Cabe ressaltar que a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais acima referidos opera efeitos *ex tunc*, isto é, a norma legal reputa-se inválida e desprovida de quaisquer efeitos desde sua edição, retirando fundamento normativo às relações jurídicas supostamente com base nela constituídas. É o que ficou realçado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.102-2, oportunidade em que foi rejeitada a proposta do Min. Maurício Corrêa para que os efeitos dessa ação operassem tão-somente a partir da respectiva propositura em 09.09.04.

A exigibilidade da contribuição sobre a remuneração paga aos segurados empresários, autônomos e avulsos somente passou a ser validamente exigível com fundamento na Lei Complementar n. 84, de 18.01.96, art. 1º, I. Esse dispositivo chegou a ter sua constitucionalidade questionada pela alegada coincidência de fato gerador e base de cálculo com o Imposto sobre a Renda (IR) e o Imposto sobre Serviços (ISS). No entanto, prevaleceu o entendimento de que a remissão do art. 195, § 4º, da Constituição da República ao seu art. 154, I, não convola a contribuição em espécie de imposto, ao qual se destina a regra material. A remissão limita-se a tornar exigível a edição de lei complementar para a instituição de novas contribuições sociais, ainda que seu fato gerador ou sua base de cálculo coincidam com o de impostos já existentes (STF, Pleno, RE n. 228.321-0-RS, Rel. Min. Carlos Velloso, maioria, j. 01.10.98, DJ 30.05.03). Não é demais acrescentar que a norma reúne todos os elementos necessários ao surgimento da obrigação tributária, pois dela constam o fato gerador, o sujeito passivo, a alíquota e a base de cálculo da contribuição (CR, art. 146, III, *a*; CTN, art. 97).

A partir da Emenda Constitucional n. 20/98, que alterou o art. 195, I, *a*, da Constituição da República, para exigir do empregador, da empresa ou da entidade a ela equiparada na forma da lei o recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre folha e salário e demais rendimentos do trabalho pago ou creditado, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício, esta contribuição passou a ter fundamento constitucional.

Assim, a nova redação dada ao art. 195, I, *a*, da Constituição da República pela Emenda Constitucional n. 20/98 permitiu a instituição de contribuição previdenciária sobre rendimentos pagos ou creditados aos empresários, autônomo e avulso, mediante lei ordinária, tornando-se dispensável a disciplina desta contribuição por meio de lei complementar. Com o advento da Lei n. 9.876/99, houve a revogação válida e expressa da Lei Complementar n. 84/96 e a alteração dos incisos I e III do art. 22 da Lei n. 8.212/91, tornando exigível a contribuição previdenciária com a alíquota de 20% (vinte por cento) sobre a remuneração dos empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e contribuintes individuais:

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. (...)

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços;

Por conseguinte, tendo em vista que a contribuição instituída pela Lei n. 9.876/99 fundamenta-se em norma constitucional (CF, art. 195, I, *a*), é legítima a majoração da alíquota por legislação ordinária. Ademais, não há que se falar em violação ao princípio da hierarquia das normas, já que a lei ordinária não está subordinada a lei complementar, sendo que ambas devem estar em conformidade com os preceitos constitucionais.

Insta salientar, por fim, que a Lei n. 9.876/99 ampliou a base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no art. 22, I, da Lei n. 8.212/91, passando a incidir sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, incluindo, assim, o décimo terceiro, a verba recebida por diretores de empresa ou cooperativa, as gorjetas e os ganhos habituais. Note-se que a incidência da contribuição decorre tanto dos serviços efetivamente prestados como do tempo à disposição do empregador ou tomador de serviço. Nesse sentido, a verba natalina também se insere como salário-de-contribuição deste tributo, conforme determina o art. 28, §7º, da Lei n. 8.212/91, o art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 7.787/89 e no art. 26 da Lei n. 7.713/88:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERATIVAS. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O VALOR BRUTO DAS NOTAS FISCAIS OU FATURAS. ARTIGO 1º DA LEI 9876/99 QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 22 DA LEI 8212/91. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.

1. O acórdão recorrido decidiu que a Contribuição Previdenciária incidente sobre o valor bruto das notas fiscais ou faturas prevista no artigo 22 da Lei 8212/91, é passível de regulamentação através de lei ordinária, uma vez que não haveria mais necessidade de reserva de lei complementar, porquanto a Constituição Federal de 1988 instituiu as fontes sobre as quais será arrecadada a Contribuição, concluindo que a alteração realizada pela Lei nº 9876/99, posterior à EC nº 20/98, é perfeitamente cabível.

2. "Se, no contexto do acórdão recorrido, debateu-se sobre matéria essencialmente constitucional, não há como conhecer do recurso especial fundado na alínea 'a' do permissivo constitucional." (REsp nº 320983/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 20/08/2001)

3. Ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, incumbe velar pela uniformização da aplicação da legislação federal infraconstitucional, pelo que não se conhece de tal apelo extremo quando os argumentos trazidos para a reforma do julgado do Tribunal a quo são de índole puramente constitucional, haja vista que se inclui na competência do Supremo Tribunal Federal, conforme art. 102, inciso III, da Carta Magna. 4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGREsp n. 692328, Min. Rel. Luís Fux, j. 01.09.05)

TRIBUTÁRIO - ART. 22 DA LEI N. 8.212/91 - MEMBROS DO CONSELHO FISCAL E ADMINISTRATIVO - COMPARECIMENTO A REUNIÕES - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEPENDENTE DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. Cinge-se a controvérsia à incidência ou não da contribuição previdenciária sobre a remuneração paga aos membros do conselho fiscal e de administração pelo comparecimento em reuniões.

2. Os cargos de direção existentes nas cooperativas, desde que pelo seu exercício venham a ser remunerados, qualquer que seja o nome dado a essa remuneração, se pro-labore ou honorários, estão sujeitos à incidência de contribuições previdenciárias, mesmo que essa função, nessas circunstâncias, seja exercida por cooperados, pois o exercício de atividade remunerada vem a ser a condição preponderante, no direito previdenciário, da filiação do regime de que trata o caso.

3. As funções de Diretor e de Conselheiro Fiscal, por serem remuneradas, in casu, são consideradas como integrantes do salário-de-contribuição; estão incluídas do regime previdenciário urbano. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp. 200900081290, Rel. Min. Humberto Martins, j. 19.08.10)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO REVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA.

1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despidianda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide.

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade.

3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ.

4. Recurso especial do INSS parcialmente provido.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO.

RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ.

PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ).

2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min.

Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007.

3. Recurso especial da empresa não conhecido.

(REsp 812.871/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.10.10)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE. LEGALIDADE DOS LIMITES À COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE ACORDO COM O MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. INVIABILIDADE DE REEXAME, EM RECURSO ESPECIAL, DOS CRITÉRIOS ADOTADOS PARA A FIXAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

1. Esta Turma firmou o entendimento de que os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição social sobre a remuneração paga a administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensados com as contribuições sociais a cargo da empresa incidentes sobre a folha de salários, por serem de mesma espécie e destinação constitucional.

2. A Primeira Seção desta Corte, na assentada do dia 22 de outubro de 2008, ao julgar o REsp 796.064/RJ, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, decidiu que não se revela isonômico o entendimento jurisprudencial que privilegia a situação do contribuinte que pleiteia compensação em virtude de recolhimento regular de tributo efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional, enquanto agravada a situação dos sujeitos passivos que, por equívoco próprio ou do Fisco, efetuam pagamento irregular do tributo em razão da inexistência de respaldo legal ou quando nem sequer ocorrente o fato jurídico ensejador da tributação. Registrou-se, ainda, que, mesmo na hipótese em que declarada a inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo, o contribuinte pode optar pela compensação tributária, sujeitando-se, contudo, às condições estabelecidas na lei autorizativa, ou pela repetição do indébito (sem quaisquer restrições, somente as de ordem processual).

3. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos EREsp 912.359/MG (Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 3.12.2007, p. 256), houve por bem adotar, para fins de correção monetária do indébito tributário, os índices constantes do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, através da Resolução 561/CJF, de 2.7.2007.

4. A reavaliação do critério adotado pelo Tribunal de origem para o arbitramento da verba honorária não se coaduna com a natureza do recurso especial, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF. 5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, desprovido.

(STJ, Resp. 200700504305, Rel. Min. Denise Arruda, j. 18.12.08)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - JULGAMENTO "EXTRA PETITA" - COOPERATIVA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA AOS COOPERADOS ELEITOS PARA CARGO DE DIREÇÃO - ART. 22, III, DA LEI 8212/91 - EQUIPARAÇÃO DA COOPERATIVA À EMPRESA - ART. 15, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8212/91 - CONTRIBUIÇÃO DOS COOPERADOS - ART. 4º, "CAPUT" E § 1º, DA LEI 10666/2003 - EMBARGOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. (...)

2. (...)

3. A contribuição da empresa incidente sobre a remuneração paga ou creditada ao segurado contribuinte individual que lhe preste serviço, está prevista no inc. III do art. 22 da Lei 8212/91, introduzido pela Lei 9876/99. Tal dispositivo, ademais, aplica-se à cooperativa de trabalho em relação aos valores pagos a cooperados eleitos para cargo de direção, ante o disposto nos arts. 15, parágrafo único, e 12, inciso V e alínea "f", ambos da Lei 8212/91.

4. E a referida contribuição está em consonância com o art. 195, I e "a", da CF/88, com redação dada pela EC 20/98, segundo o qual a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade mediante recursos provenientes das contribuições sociais do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe presta serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

5. Os atos cooperativos, nos termos do art. 146, III, da CF/88, merecem tratamento diferenciado, devendo ser regulado através de lei complementar. Todavia, são atos cooperativos "os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais" (art. 79 da Lei 5764/71), não se confundindo com relações jurídicas diversas, como a estabelecida, no caso, com a Previdência Social.

6. A remuneração paga aos trabalhadores, sejam eles, autônomos ou empregados, está sempre sujeita à incidência da contribuição social a cargo do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada, sendo certo que o incentivo ao cooperativismo assegurado pela Constituição Federal não pode traduzir-se em imunidade tributária. Não há, pois, violação ao princípio contido no art. 174, § 2º, da CF/88.

7. Embargos conhecidos e parcialmente providos, para declarar insubsistente o acórdão embargado e proferir nova decisão, negando provimento ao recurso da autora e dando provimento ao recurso da União e à remessa oficial. (TRF da 3ª Região, Des. Rel. Ramza Tartuce, APELREE n. 1033774, j. 13.07.09)

Do caso dos autos. A sentença "julgou improcedente o pedido para denegar a segurança, extinguindo o processo, com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil".

Objetiva a apelante, a suspensão da exigibilidade da contribuição do art. 22, I, da Lei n. 8.212/91, acrescida pela Lei n. 9.876/99 e que seja efetuado o recolhimento da contribuição sobre a remuneração recebida pelos avulsos, autônomos e empresários com base na Lei Complementar n. 84/96.

Não assiste razão à apelante, uma vez que tais contribuições são legítimas, conforme entendimento jurisprudencial acima em comento. Sendo assim, a sentença merece ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000469-73.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.000469-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FBA FRANCO BRASILEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SILVEIRA DI DONATO e outro
: ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fls. 295/299. Comprove a empresa FBA FRANCO BRASILEIRA S/A AÇUCAR E ALCOOL a alteração de sua razão social para COSAN S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005535-78.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005535-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CLAUDIO PAMPLONA DO VALLE NOGUEIRA
ADVOGADO : JOAO RICARDO NUNES DIAS DE PINHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00055357820104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Claudio Pamplona do Valle Nogueira contra a sentença de fls. 254/256, que julgou improcedentes os pedidos e extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a contribuição ao Funrural padece de inconstitucionalidade formal, pois a lei não determinou o fato gerador da obrigação tributária, e a instituição de contribuição social mediante ato do Poder Executivo viola o princípio da reserva legal;
- b) os arts. 241 e 244 da Instrução Normativa MPS/SRP n. 3/05 contrariam a Constituição da República e o Código Tributário Nacional;
- c) não havia na redação anterior à Emenda Constitucional n. 20/98 previsão da receita bruta como base de cálculo da contribuição para a seguridade social, tendo sido criada nova fonte de custeio sem a edição de lei complementar;
- d) é inconstitucional o art. 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, VI e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91;
- e) a Lei n. 10.256/01 não alterou a redação do art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 e, assim, não afastou a inconstitucionalidade destes dispositivos, declarada no Recurso Extraordinário n. 363.852;
- f) o prazo prescricional para a restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos é de 10 (dez) anos, para pagamentos realizados até 08.06.05, e de 5 (cinco) anos, para aqueles efetuados após esta data, quando entrou em vigor a Lei Complementar n. 118/05 (fls. 277/303).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 308/331).

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n.

10.256/01. Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO 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. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.

1. 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 (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)

2. 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. 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.

3. 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.

4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados.

5. Agravo a que se dá parcial provimento 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, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10) CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.

*1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10).*

2. Agravo legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

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

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

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

6. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10) **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.**

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10)

Do caso dos autos. Busca o impetrante o reconhecimento da inexistência da relação jurídica tributária que o obrigue à retenção e ao recolhimento de contribuição social calculada com base na receita bruta resultante da comercialização da produção rural, ante a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n. 8.540/92 e da Lei n. 9.528/97, que alteraram a redação dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, 30, IV, da Lei n. 8.212/91, bem como a restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 10 (dez) anos que antecederam o ajuizamento da demanda.

A sentença denegou a segurança, tendo em vista que, com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25 da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. A decisão, portanto, está de acordo com a fundamentação acima apresentada e não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006679-78.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006679-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CAMIL ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro
No. ORIG. : 00066797820104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta pela União contra a sentença de fls. 282/284, que julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, e concedeu a segurança pleiteada ao fundamento de que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 363.852, concluiu pela inconstitucionalidade da contribuição social calculada com base na receita bruta da comercialização da produção rural de terceiros, dada a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n. 8.540/92.

Alega a apelante, em síntese, que a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal não alcança a Lei n. 10.256/01 e foi efetivada em sede de controle difuso de constitucionalidade, sem efeito *erga omnes* (fls. 296/299).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 301/317).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 321/322).

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97. Inconstitucionalidade. Repetição de indébito.

Legitimidade. Empregador rural. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10).

Segundo esses dispositivos, o empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição sobre a folha de salários (Lei n. 8.212/91, art. 22, I e II), sujeitava-se à contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, arrecadada e recolhida pela empresa adquirente, consumidora, consignatária ou cooperativa, que ficavam sub-rogadas no cumprimento dessa obrigação tributária.

Colhe-se do acórdão que a inconstitucionalidade decorreu da falta de lei complementar, exigível anteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98, bem como por ofensa à isonomia, na medida em que a legislação impugnada pretendeu aplicar, diretamente, a previsão do art. 195, § 8º, a sujeitos passivos diversos, ensejando tratamento tributário desfavorável ao empregador rural pessoa física, em relação aos contribuintes não-rurais que contribuem apenas sobre as fontes previstas nas alíneas do art. 195, I, da Constituição da República, como dito, na sua redação original.

Embora o precedente verse sobre a "venda de bovinos", essa particularidade não foi decisiva para a declaração de inconstitucionalidade. A incompatibilidade entre as normas legais e as normas constitucionais não depende da espécie de produção rural, mas da inexistência de lei complementar e do tratamento diferenciado entre contribuintes não-rurais e rurais, qualquer que seja a modalidade de produção dos últimos. Por outro lado, não tem pertinência invocar a Súmula Vinculante n. 10 do STF, segundo a qual viola a cláusula de reserva de plenário (CR, 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 sua incidência no todo ou em parte": as normas legais em questão não são afastadas sem a declaração de sua inconstitucionalidade, mas, ao contrário, são reconhecidas inconstitucionais em obediência ao deliberado pelo próprio STF (RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 363.852), em conformidade com o disposto no parágrafo único do art. 481 do Código de Processo Civil.

A declaração de inconstitucionalidade implica a invalidade jurídica das normas legais. Não é caso de se emprestar efeitos *erga omnes* à decisão do STF, mas tão somente de se reconhecer que o precedente revela essa invalidade. Em virtude de referidas normas não poderem ser simultaneamente válidas e inválidas, cumpre estabelecer a invalidade também para contribuintes que não integraram aquela demanda.

No mesmo julgamento, o STF indeferiu pedido de modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Conquanto não tenham sido restringidas as consequências da inconstitucionalidade, ressaltou-se que o encargo econômico correspondente ao recolhimento da contribuição já teria sido transferido aos consumidores finais, conforme se colhe dos debates quando do julgamento.

Tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal somente analisou as questões atinentes à inconstitucionalidade da contribuição e à modulação dos respectivos efeitos, cumpre registrar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à legitimidade tanto do empregador rural quanto da empresa adquirente para discutir a legalidade da contribuição, porém somente do empregador rural para pleitear a repetição de indébito (STJ, REsp n. 961.178, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07.05.09; AGREsp n. 810.168, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05.03.09; AGREsp n. 475.536, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.02.08).

Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n. 10.256/01. Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à

luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO 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. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.

1. 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 (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)

2. 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. 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.

3. 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.

4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados.

5. Agravo a que se dá parcial provimento 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, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10) *CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.*

1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10).

2. Agravo legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10) *PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.*

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

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

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

6. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10)

Do caso dos autos. A impetrante pretende a declaração de inexistência da relação jurídica tributária que a obrigue à retenção e ao recolhimento de contribuição social calculada com base na receita bruta resultante da comercialização da produção de terceiros, ante a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n. 8.540/92 e das Leis n. 8.861/94, 9.528/97 e 10.256/01, que inovaram a redação dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, 30, IV, da Lei n. 8.212/91 e do art. 25, I e II, da Lei n. 8.870/94.

A apelante pleiteia a reforma da r. sentença, que concedeu a segurança pleiteada, argumentando que a declaração de inconstitucionalidade da aludida contribuição foi proferido pelo Supremo no controle difuso de constitucionalidade, sem efeito vinculante, e, ademais, não abrangeu a Lei n. 10.256/01.

Assiste parcial razão à apelante.

Conforme fundamentação acima explicitada, a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal atinge apenas as relações jurídicas tributárias constituídas antes da edição da Lei n. 10.256/01, que foi editada em consonância com a Emenda Constitucional n. 20/98.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e ao reexame necessário, reputado interposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para restringir a segurança tão somente às contribuições sociais cobradas antes da edição da Lei n. 10.256/01.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 8581/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043159-80.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.025656-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BANCO BMC S/A e outros
: BMC PROMOTORA DE NEGOCIOS E ASSESSORIA FINANCEIRA LTDA
: LAFIS SERVICOS FINANCEIROS E DE INVESTIMENTOS PARA AMERICA
: LATINA LTDA
: BANCO DE INVESTIMENTOS BMC S/A
: LEASING BMC S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.00.43159-9 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Banco BMC S.A. e outros contra a decisão de fls. 1.082/1.085), que julgou improcedente o pedido para que se declarasse a inexistência de recolhimento da alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) prevista nas Leis n. 7.787/89 e n. 8.212/91.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os princípios constitucionais devem ser observados na instituição das contribuições sociais;
- b) "a utilização de uma mesma base de cálculo, mas aplicação de alíquotas majoradas para diferentes setores da atividade econômica é inconstitucional";
- c) a alíquota adicional infringe o art. 5º, I, e o art. 150, II, ambos da Constituição da República;
- d) não pode haver instituição de alíquotas diferenciadas em razão apenas da atividade econômica do contribuinte;
- e) a violação ao princípio da isonomia ficou evidente quando houve, por parte do Congresso Nacional, a edição da Emenda Constitucional n. 20/98, a fim de dar embasamento ao § 1º do art. 22 da Lei n. 8.212/91;
- f) a edição da referida emenda não tem o condão de validar o recolhimento das contribuições anteriores a ela (fls.1.091/1.100).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 1.104/1.110).

Decido.

Lei n. 8.212/91, art. 22, § 1º. Instituições financeiras. Adicional. Legitimidade. O Superior Tribunal de Justiça e esta Turma posicionaram-se pela exigibilidade do pagamento, por parte das instituições financeiras, da alíquota adicional prevista no § 1º do art. 22 da Lei n. 8.212/91, uma vez que não há ofensa aos princípios constitucionais norteadores do Sistema Tributário Nacional:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (ART. 22, III, DA LEI 8.212/91 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.876/99). INCIDÊNCIA SOBRE SERVIÇOS PRESTADOS POR CORRETORES DE SEGURO. LEI COMPLEMENTAR 84/96. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVISTA NO ART. 22, § 1º, DA LEI 8.212/91 (ADICIONAL DE 2,5% SOBRE A FOLHA DE SALÁRIO). EXIGÊNCIA DAS CORRETORAS DE SEGUROS. PRECEDENTES.

1 "Cabe às empresas de seguro privado o pagamento da Contribuição Previdenciária incidente sobre o valor da comissão que a seguradora repassa aos corretores por prestarem serviços de intermediação no contrato de seguro." (REsp 519.260/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ 02/02/2009).

2. "É exigível o adicional de 2,5%, previsto no § 1º da Lei 8.212/91, das sociedades corretoras." (REsp 1104659/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 21/05/2009).

3. Recurso especial não provido.

(STJ, EDcl no REsp n. 699905, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.02.10)

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ADICIONAL DE 2,5% DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS, DEVIDO PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O art. 195 da atual CF, desde sua promulgação, em 1988, impõe o financiamento da Seguridade Social por meio de recursos provenientes de toda a sociedade, de forma direta ou indireta, dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

2. As contribuições sociais devidas pelo empregador, empresa e entidade a ela equiparada, independentemente das alterações ocorridas no referido artigo, pela EC 20, de dezembro de 1998, incidem ora sobre a folha de salários, no seu sentido lato, ora sobre a receita ou o faturamento ou sobre o lucro.

3. A contribuição adicional de 2,5%, a ser suportada pelas Instituições Financeiras, foi introduzida em nosso ordenamento jurídico pela Lei 7787/89 e pela Lei 8212/91 que a repetiu em seu art. 22, § 1o.

4. A LC 84/96, que instituiu fonte de custeio para manutenção da seguridade social, na forma do § 4o do art. 195 da CF, reproduziu em seu texto a exigência do adicional de 2,5% devido pelas instituições financeiras.

5. A mesma norma estava prevista na Lei 9876/99.

6. O adicional, portanto, vem sendo exigido desde 1989, sendo destinado ao custeio da Seguridade Social e sempre incidente sobre a folha de salários, no seu conceito mais amplo e não sobre sua receita, faturamento ou lucro.

7. As contribuições sociais têm natureza tributária e são qualificadas pela finalidade que se pretende alcançar. Assim, o adicional de 2,5% exigido das empresas está em harmonia com os princípios da isonomia e da capacidade contributiva.

8. As instituições financeiras têm condições de suportar a carga tributária, consubstanciada na alíquota adicional, independentemente de cogitar-se de lucro ou faturamento ou de se estabelecer comparação com outros grupos econômicos.

9. A comparação entre as entidades financeiras oneradas com o referido adicional e as demais, deve levar em conta não as desigualdades jurídicas, mas sim as desigualdades fáticas e globais.

10. Não restou violado o princípio da equidade, posto que este se subsume ao princípio mais amplo da isonomia tributária.

11. Permanece incólume o princípio da capacidade contributiva, como base da contribuição, por parte dos empregadores, acrescida agora da possibilidade de serem cobradas diferenças em razão de aspectos específicos das empresas contribuintes.

12. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2001.03.00.038025-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 25.06.07)

Do caso dos autos. Pretendem os apelantes a reforma da decisão para que seja afastada a exigibilidade do recolhimento da alíquota adicional de 2,5% (dois e meio por cento), cobrada das instituições financeiras e prevista nas Leis n. 7.787/89 e n. 8.212/91. A sentença não merece reparo, uma vez que, conforme acima exposto, o Superior Tribunal de Justiça e esta Turma já se posicionaram pela constitucionalidade do adicional, tendo em vista que não contraria os princípios norteadores do Sistema Tributário Nacional.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0516444-86.1995.4.03.6182/SP
1995.61.82.516444-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : CONSULTORES PAULISTAS ASSOCIADOS S/C LTDA
ADVOGADO : PATRICIA DO AMARAL GURGEL e outro
: JOSE MARIA MARCONDES DO AMARAL GURGEL
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOSE MARIA MARCONDES DO AMARAL GURGEL e outro
: FREDERICO JOSE STRAUBE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05164448619954036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
1. Fls. 189/191: diga a parte autora.
2. Publique-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008599-43.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.008599-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BENTELER ESTAMPARIA AUTOMOTIVA LTDA
ADVOGADO : MURILO MARCO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00085994320084036105 3 Vr CAMPINAS/SP
DESPACHO
1. Fl. 403/404: vista à apelante.
2. Publique-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038252-28.1996.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
 APELANTE : UNIBANCO SEGUROS S/A
 ADVOGADO : CAMILLA CAVALCANTI VARELLA G JUNQUEIRA FRANCO
 SUCEDIDO : SUL AMERICA UNIBANCO SEGURADORA S/A
 APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 No. ORIG. : 96.00.38252-2 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Unibanco Seguros S.A contra a sentença de fls. 152/157, que denegou a segurança pleiteada para que fosse suspensa a exigibilidade da "contribuição previdenciária prevista no art. 1º, inciso I, da Lei Complementar n. 84/96, calculada sobre as comissões repassadas aos corretores de seguros, nem, em qualquer hipótese, o adicional de que trata o art. 2º do mesmo diploma legal" (fl. 38).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) requer que sejam tomadas como razões de apelação os argumentos da inicial;
- b) é ilegal, antes do trânsito em julgado, a conversão dos depósitos judiciais em renda da União;
- c) o inciso I do art. 1º da Lei Complementar n. 84/96 não se aplica à corretagem de seguros, uma vez que essa atividade não pode ser caracterizada como prestação ou locação de serviços;
- d) "a ausência de tipicidade retira do INSS capacidade para das seguradoras contribuição previdenciária sobre a comissão aos corretores" (fl. 271);
- e) o montante recebido pelo corretor da seguradora não pode ser caracterizado como remuneração;
- f) a apelante, por se tratar de sociedade de seguros, não pode ser submetida a recolher a alíquota adicional de 2,5% (dois e meio por cento), obrigação essa devida pelas instituições financeiras;
- g) a autora não detém maior capacidade contributiva que justifique a cobrança do adicional (fls. 165/185).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 192/209).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 212/216).

Decido.

Pro labore. Por não estar compreendida no art. 195, I, da Constituição da República, em sua redação original, fazendo-se necessária a edição de lei complementar, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a remuneração paga ou creditada a segurados autônomos, administradores e avulsos instituída pela Lei n. 7.787/89, art. 3º, I (STF, Pleno, RE n. 166.772-9-RS, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 12.05.94, DJ 16.12.94; Pleno, RE n. 177.296-4-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 15.09.94, DJ 09.12.94). Esse dispositivo teve, inclusive, sua execução suspensa pela Resolução n. 14, de 19.04.95, do Senado Federal.

Por igual razão, o Supremo Tribunal Federal também declarou a inconstitucionalidade do inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212/91, no que se refere à contribuição sobre a remuneração paga ou creditada a empresários, avulsos e autônomos (STF, Pleno, ADIn n. 1.102-2-DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, maioria, j. 05.10.95, DJ 17.11.95).

Cabe ressaltar que a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais acima referidos opera efeitos *ex tunc*, isto é, a norma legal reputa-se inválida e desprovida de quaisquer efeitos desde sua edição, retirando fundamento normativo às relações jurídicas supostamente com base nela constituídas. É o que ficou realçado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.102-2, oportunidade em que foi rejeitada a proposta do Min. Maurício Corrêa para que os efeitos dessa ação operassem tão-somente a partir da respectiva propositura em 09.09.04.

A exigibilidade da contribuição sobre a remuneração paga aos segurados empresários, autônomos e avulsos somente passou a ser validamente exigível com fundamento na Lei Complementar n. 84, de 18.01.96, art. 1º, I. Esse dispositivo chegou a ter sua constitucionalidade questionada pela alegada coincidência de fato gerador e base de cálculo com o Imposto sobre a Renda (IR) e o Imposto sobre Serviços (ISS). No entanto, prevaleceu o entendimento de que a remissão do art. 195, § 4º, da Constituição da República ao seu art. 154, I, não convola a contribuição em espécie de imposto, ao qual se destina a regra material. A remissão limita-se a tornar exigível a edição de lei complementar para a instituição de novas contribuições sociais, ainda que seu fato gerador ou sua base de cálculo coincidam com o de impostos já existentes (STF, Pleno, RE n. 228.321-0-RS, Rel. Min. Carlos Velloso, maioria, j. 01.10.98, DJ 30.05.03). Não é demais acrescentar que a norma reúne todos os elementos necessários ao surgimento da obrigação tributária, pois dela constam o fato gerador, o sujeito passivo, a alíquota e a base de cálculo da contribuição (CR, art. 146, III, *a*; CTN, art. 97).

A partir da Emenda Constitucional n. 20/98, que alterou o art. 195, I, *a*, da Constituição da República, para exigir do empregador, da empresa ou da entidade a ela equiparada na forma da lei o recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre folha e salário e demais rendimentos do trabalho pago ou creditado, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício, esta contribuição passou a ter fundamento constitucional.

Assim, a nova redação dada ao art. 195, I, *a*, da Constituição da República pela Emenda Constitucional n. 20/98 permitiu a instituição de contribuição previdenciária sobre rendimentos pagos ou creditados aos empresários, autônomo e avulso, mediante lei ordinária, tornando-se dispensável a disciplina desta contribuição por meio de lei complementar.

Com o advento da Lei n. 9.876/99, houve a revogação válida e expressa da Lei Complementar n. 84/96 e a alteração dos incisos I e III do art. 22 da Lei n. 8.212/91, tornando exigível a contribuição previdenciária com a alíquota de 20% (vinte por cento) sobre a remuneração dos empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e contribuintes individuais: *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. (...)*

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços;

Por conseguinte, tendo em vista que a contribuição instituída pela Lei n. 9.876/99 fundamenta-se em norma constitucional (CF, art. 195, I, a), é legítima a majoração da alíquota por legislação ordinária. Ademais, não há que se falar em violação ao princípio da hierarquia das normas, já que a lei ordinária não está subordinada a lei complementar, sendo que ambas devem estar em conformidade com os preceitos constitucionais.

Insta salientar, por fim, que a Lei n. 9.876/99 ampliou a base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no art. 22, I, da Lei n. 8.212/91, passando a incidir sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, incluindo, assim, o décimo terceiro, a verba recebida por diretores de empresa ou cooperativa, as gorjetas e os ganhos habituais. Note-se que a incidência da contribuição decorre tanto dos serviços efetivamente prestados como do tempo à disposição do empregador ou tomador de serviço. Nesse sentido, a verba natalina também se insere como salário-de-contribuição deste tributo, conforme determina o art. 28, §7º, da Lei n. 8.212/91, o art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 7.787/89 e no art. 26 da Lei n. 7.713/88:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERATIVAS. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O VALOR BRUTO DAS NOTAS FISCAIS OU FATURAS. ARTIGO 1º DA LEI 9876/99 QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 22 DA LEI 8212/91. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.

1. O acórdão recorrido decidiu que a Contribuição Previdenciária incidente sobre o valor bruto das notas fiscais ou faturas prevista no artigo 22 da Lei 8212/91, é passível de regulamentação através de lei ordinária, uma vez que não haveria mais necessidade de reserva de lei complementar, porquanto a Constituição Federal de 1988 instituiu as fontes sobre as quais será arrecadada a Contribuição, concluindo que a alteração realizada pela Lei nº 9876/99, posterior à EC nº 20/98, é perfeitamente cabível.

2. "Se, no contexto do acórdão recorrido, debateu-se sobre matéria essencialmente constitucional, não há como conhecer do recurso especial fundado na alínea "a" do permissivo constitucional." (REsp nº 320983/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 20/08/2001)

3. Ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, incumbe velar pela uniformização da aplicação da legislação federal infraconstitucional, pelo que não se conhece de tal apelo extremo quando os argumentos trazidos para a reforma do julgado do Tribunal a quo são de índole puramente constitucional, haja vista que se inclui na competência do Supremo Tribunal Federal, conforme art. 102, inciso III, da Carta Magna. 4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGREsp n. 692328, Min. Rel. Luís Fux, j. 01.09.05)

TRIBUTÁRIO - ART. 22 DA LEI N. 8.212/91 - MEMBROS DO CONSELHO FISCAL E ADMINISTRATIVO - COMPARECIMENTO A REUNIÕES - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEPENDENTE DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. Cinge-se a controvérsia à incidência ou não da contribuição previdenciária sobre a remuneração paga aos membros do conselho fiscal e de administração pelo comparecimento em reuniões.

2. Os cargos de direção existentes nas cooperativas, desde que pelo seu exercício venham a ser remunerados, qualquer que seja o nome dado a essa remuneração, se pro-labore ou honorários, estão sujeitos à incidência de contribuições previdenciárias, mesmo que essa função, nessas circunstâncias, seja exercida por cooperados, pois o exercício de atividade remunerada vem a ser a condição preponderante, no direito previdenciário, da filiação do regime de que trata o caso.

3. As funções de Diretor e de Conselheiro Fiscal, por serem remuneradas, in casu, são consideradas como integrantes do salário-de-contribuição; estão incluídas do regime previdenciário urbano. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp. 200900081290, Rel. Min. Humberto Martins, j. 19.08.10)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO REVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA.

1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despidianda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela

parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide.

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade.

3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ.

4. Recurso especial do INSS parcialmente provido.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ).

2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007.

3. Recurso especial da empresa não conhecido.

(REsp 812.871/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.10.10)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE. LEGALIDADE DOS LIMITES À COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE ACORDO COM O MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. INVIABILIDADE DE REEXAME, EM RECURSO ESPECIAL, DOS CRITÉRIOS ADOTADOS PARA A FIXAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

1. Esta Turma firmou o entendimento de que os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição social sobre a remuneração paga a administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensados com as contribuições sociais a cargo da empresa incidentes sobre a folha de salários, por serem de mesma espécie e destinação constitucional.

2. A Primeira Seção desta Corte, na assentada do dia 22 de outubro de 2008, ao julgar o REsp 796.064/RJ, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, decidiu que não se revela isonômico o entendimento jurisprudencial que privilegia a situação do contribuinte que pleiteia compensação em virtude de recolhimento regular de tributo efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional, enquanto agravada a situação dos sujeitos passivos que, por equívoco próprio ou do Fisco, efetuam pagamento irregular do tributo em razão da inexistência de respaldo legal ou quando nem sequer ocorrente o fato jurídico ensejador da tributação. Registrou-se, ainda, que, mesmo na hipótese em que declarada a inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo, o contribuinte pode optar pela compensação tributária, sujeitando-se, contudo, às condições estabelecidas na lei autorizativa, ou pela repetição do indébito (sem quaisquer restrições, somente as de ordem processual).

3. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos EREsp 912.359/MG (Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 3.12.2007, p. 256), houve por bem adotar, para fins de correção monetária do indébito tributário, os índices constantes do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, através da Resolução 561/CJF, de 2.7.2007.

4. A reavaliação do critério adotado pelo Tribunal de origem para o arbitramento da verba honorária não se coaduna com a natureza do recurso especial, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF. 5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, desprovido.

(STJ, Resp. 200700504305, Rel. Min. Denise Arruda, j. 18.12.08)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - JULGAMENTO "EXTRA PETITA" - COOPERATIVA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA AOS COOPERADOS ELEITOS PARA CARGO DE DIREÇÃO - ART. 22, III, DA LEI 8212/91 - EQUIPARAÇÃO DA COOPERATIVA À EMPRESA - ART. 15, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8212/91 - CONTRIBUIÇÃO DOS COOPERADOS - ART. 4º, "CAPUT" E § 1º, DA LEI 10666/2003 - EMBARGOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. (...)

2. (...)

3. A contribuição da empresa incidente sobre a remuneração paga ou creditada ao segurado contribuinte individual que lhe preste serviço, está prevista no inc. III do art. 22 da Lei 8212/91, introduzido pela Lei 9876/99. Tal dispositivo, ademais, aplica-se à cooperativa de trabalho em relação aos valores pagos a cooperados eleitos para cargo de direção, ante o disposto nos arts. 15, parágrafo único, e 12, inciso V e alínea "f", ambos da Lei 8212/91.

4. E a referida contribuição está em consonância com o art. 195, I e "a", da CF/88, com redação dada pela EC 20/98, segundo o qual a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade mediante recursos provenientes das contribuições sociais do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe presta serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

5. Os atos cooperativos, nos termos do art. 146, III, da CF/88, merecem tratamento diferenciado, devendo ser regulado através de lei complementar. Todavia, são atos cooperativos "os praticados entre as cooperativas e seus associados,

entre estas e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais" (art. 79 da Lei 5764/71), não se confundindo com relações jurídicas diversas, como a estabelecida, no caso, com a Previdência Social.

6. A remuneração paga aos trabalhadores, sejam eles, autônomos ou empregados, está sempre sujeita à incidência da contribuição social a cargo do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada, sendo certo que o incentivo ao cooperativismo assegurado pela Constituição Federal não pode traduzir-se em imunidade tributária. Não há, pois, violação ao princípio contido no art. 174, § 2º, da CF/88.

7. Embargos conhecidos e parcialmente providos, para declarar insubsistente o acórdão embargado e proferir nova decisão, negando provimento ao recurso da autora e dando provimento ao recurso da União e à remessa oficial. (TRF da 3ª Região, Des. Rel. Ramza Tartuce, APELREE n. 1033774, j. 13.07.09)

Do caso dos autos. Busca o apelante a reforma da sentença, a fim de que seja o seu pedido julgado procedente. Entende o impetrante que não estaria obrigado a recolher a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 84/96, assim como o adicional de 2,5% (dois e meio por cento) previsto no art. 2º dessa mesma lei.

Razão não assiste ao apelante. Conforme acima exposto, os Tribunais Superiores já se posicionaram pela legitimidade da cobrança da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 84/96. Esse também é o entendimento em relação ao adicional previsto no referido art. 2º (STJ, Súmula n. 458; REsp n. 728029, Rel. Min. Luiz Fux, j. 14.04.09). Assim sendo, não merece qualquer reparo a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011475-69.1997.4.03.6100/SP

2005.03.99.027424-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : UNIBANCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : CAMILLA CAVALCANTI VARELLA G JUNQUEIRA FRANCO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.11475-9 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Unibanco Seguros S.A contra a sentença de fls. 246/251, que denegou a segurança pleiteada para que fosse suspensa a exigibilidade da "contribuição previdenciária prevista no art. 1º, inciso I, da Lei Complementar n. 84/96, calculada sobre as comissões repassadas aos corretores de seguros, nem, em qualquer hipótese, o adicional de que trata o art. 2º do mesmo diploma legal" (fl. 35).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) requer que sejam tomadas como razões de apelação os argumentos da inicial;
- b) é ilegal, antes do trânsito em julgado, a conversão dos depósitos judiciais em renda da União;
- c) o inciso I do art. 1º da Lei Complementar n. 84/96 não se aplica à corretagem de seguros, uma vez que essa atividade não pode ser caracterizada como prestação ou locação de serviços;
- d) "a ausência de tipicidade retira do INSS capacidade para das seguradoras contribuição previdenciária sobre a comissão aos corretores" (fl. 271);
- e) o montante recebido pelo corretor da seguradora não pode ser caracterizado como remuneração;
- f) a apelante, por se tratar de sociedade de seguros, não pode ser submetida a recolher a alíquota adicional de 2,5% (dois e meio por cento), obrigação essa devida pelas instituições financeiras;
- g) a autora não detém maior capacidade contributiva que justifique a cobrança do adicional (fls. 259/279).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 286/303).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 306/310).

Decido.

Pro labore. Por não estar compreendida no art. 195, I, da Constituição da República, em sua redação original, fazendo-se necessária a edição de lei complementar, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a remuneração paga ou creditada a segurados autônomos, administradores e avulsos instituída pela Lei n. 7.787/89, art. 3º, I (STF, Pleno, RE n. 166.772-9-RS, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 12.05.94, DJ 16.12.94; Pleno, RE n. 177.296-4-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 15.09.94, DJ 09.12.94). Esse dispositivo teve, inclusive, sua execução suspensa pela Resolução n. 14, de 19.04.95, do Senado Federal.

Por igual razão, o Supremo Tribunal Federal também declarou a inconstitucionalidade do inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212/91, no que se refere à contribuição sobre a remuneração paga ou creditada a empresários, avulsos e autônomos (STF, Pleno, ADIn n. 1.102-2-DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, maioria, j. 05.10.95, DJ 17.11.95).

Cabe ressaltar que a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais acima referidos opera efeitos *ex tunc*, isto é, a norma legal reputa-se inválida e desprovida de quaisquer efeitos desde sua edição, retirando fundamento normativo às relações jurídicas supostamente com base nela constituídas. É o que ficou realçado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.102-2, oportunidade em que foi rejeitada a proposta do Min. Maurício Corrêa para que os efeitos dessa ação operassem tão-somente a partir da respectiva propositura em 09.09.04.

A exigibilidade da contribuição sobre a remuneração paga aos segurados empresários, autônomos e avulsos somente passou a ser validamente exigível com fundamento na Lei Complementar n. 84, de 18.01.96, art. 1º, I. Esse dispositivo chegou a ter sua constitucionalidade questionada pela alegada coincidência de fato gerador e base de cálculo com o Imposto sobre a Renda (IR) e o Imposto sobre Serviços (ISS). No entanto, prevaleceu o entendimento de que a remissão do art. 195, § 4º, da Constituição da República ao seu art. 154, I, não convola a contribuição em espécie de imposto, ao qual se destina a regra material. A remissão limita-se a tornar exigível a edição de lei complementar para a instituição de novas contribuições sociais, ainda que seu fato gerador ou sua base de cálculo coincidam com o de impostos já existentes (STF, Pleno, RE n. 228.321-0-RS, Rel. Min. Carlos Velloso, maioria, j. 01.10.98, DJ 30.05.03). Não é demais acrescentar que a norma reúne todos os elementos necessários ao surgimento da obrigação tributária, pois dela constam o fato gerador, o sujeito passivo, a alíquota e a base de cálculo da contribuição (CR, art. 146, III, *a*; CTN, art. 97).

A partir da Emenda Constitucional n. 20/98, que alterou o art. 195, I, *a*, da Constituição da República, para exigir do empregador, da empresa ou da entidade a ela equiparada na forma da lei o recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre folha e salário e demais rendimentos do trabalho pago ou creditado, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício, esta contribuição passou a ter fundamento constitucional.

Assim, a nova redação dada ao art. 195, I, *a*, da Constituição da República pela Emenda Constitucional n. 20/98 permitiu a instituição de contribuição previdenciária sobre rendimentos pagos ou creditados aos empresários, autônomo e avulso, mediante lei ordinária, tornando-se dispensável a disciplina desta contribuição por meio de lei complementar. Com o advento da Lei n. 9.876/99, houve a revogação válida e expressa da Lei Complementar n. 84/96 e a alteração dos incisos I e III do art. 22 da Lei n. 8.212/91, tornando exigível a contribuição previdenciária com a alíquota de 20% (vinte por cento) sobre a remuneração dos empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e contribuintes individuais:

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. (...)

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços;

Por conseguinte, tendo em vista que a contribuição instituída pela Lei n. 9.876/99 fundamenta-se em norma constitucional (CF, art. 195, I, *a*), é legítima a majoração da alíquota por legislação ordinária. Ademais, não há que se falar em violação ao princípio da hierarquia das normas, já que a lei ordinária não está subordinada a lei complementar, sendo que ambas devem estar em conformidade com os preceitos constitucionais.

Insta salientar, por fim, que a Lei n. 9.876/99 ampliou a base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no art. 22, I, da Lei n. 8.212/91, passando a incidir sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, incluindo, assim, o décimo terceiro, a verba recebida por diretores de empresa ou cooperativa, as gorjetas e os ganhos habituais. Note-se que a incidência da contribuição decorre tanto dos serviços efetivamente prestados como do tempo à disposição do empregador ou tomador de serviço. Nesse sentido, a verba natalina também se insere como salário-de-contribuição deste tributo, conforme determina o art. 28, §7º, da Lei n. 8.212/91, o art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 7.787/89 e no art. 26 da Lei n. 7.713/88:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERATIVAS. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O VALOR BRUTO DAS NOTAS FISCAIS OU FATURAS. ARTIGO 1º DA LEI 9876/99 QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 22 DA LEI 8212/91. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.

1. O acórdão recorrido decidiu que a Contribuição Previdenciária incidente sobre o valor bruto das notas fiscais ou faturas prevista no artigo 22 da Lei 8212/91, é passível de regulamentação através de lei ordinária, uma vez que não haveria mais necessidade de reserva de lei complementar, porquanto a Constituição Federal de 1988 instituiu as fontes sobre as quais será arrecadada a Contribuição, concluindo que a alteração realizada pela Lei nº 9876/99, posterior à EC nº 20/98, é perfeitamente cabível.

2. "Se, no contexto do acórdão recorrido, debateu-se sobre matéria essencialmente constitucional, não há como conhecer do recurso especial fundado na alínea "a" do permissivo constitucional." (REsp nº 320983/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 20/08/2001)

3. Ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, incumbe velar pela uniformização da aplicação da legislação federal infraconstitucional, pelo que não se conhece de tal apelo extremo quando os argumentos trazidos

para a reforma do julgado do Tribunal a quo são de índole puramente constitucional, haja vista que se inclui na competência do Supremo Tribunal Federal, conforme art. 102, inciso III, da Carta Magna. 4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGREsp n. 692328, Min. Rel. Luís Fux, j. 01.09.05)

TRIBUTÁRIO - ART. 22 DA LEI N. 8.212/91 - MEMBROS DO CONSELHO FISCAL E ADMINISTRATIVO - COMPARECIMENTO A REUNIÕES - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEPENDENTE DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. Cinge-se a controvérsia à incidência ou não da contribuição previdenciária sobre a remuneração paga aos membros do conselho fiscal e de administração pelo comparecimento em reuniões.

2. Os cargos de direção existentes nas cooperativas, desde que pelo seu exercício venham a ser remunerados, qualquer que seja o nome dado a essa remuneração, se pro-labore ou honorários, estão sujeitos à incidência de contribuições previdenciárias, mesmo que essa função, nessas circunstâncias, seja exercida por cooperados, pois o exercício de atividade remunerada vem a ser a condição preponderante, no direito previdenciário, da filiação do regime de que trata o caso.

3. As funções de Diretor e de Conselheiro Fiscal, por serem remuneradas, in casu, são consideradas como integrantes do salário-de-contribuição; estão incluídas do regime previdenciário urbano. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp. 200900081290, Rel. Min. Humberto Martins, j. 19.08.10)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO REVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA.

1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide.

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade.

3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ.

4. Recurso especial do INSS parcialmente provido.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ).

2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007.

3. Recurso especial da empresa não conhecido.

(REsp 812.871/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.10.10)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE. LEGALIDADE DOS LIMITES À COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE ACORDO COM O MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. INVIABILIDADE DE REEXAME, EM RECURSO ESPECIAL, DOS CRITÉRIOS ADOTADOS PARA A FIXAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

1. Esta Turma firmou o entendimento de que os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição social sobre a remuneração paga a administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensados com as contribuições sociais a cargo da empresa incidentes sobre a folha de salários, por serem de mesma espécie e destinação constitucional.

2. A Primeira Seção desta Corte, na assentada do dia 22 de outubro de 2008, ao julgar o REsp 796.064/RJ, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, decidiu que não se revela isonômico o entendimento jurisprudencial que privilegia a situação do contribuinte que pleiteia compensação em virtude de recolhimento regular de tributo efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional, enquanto agravada a situação dos sujeitos passivos que, por equívoco próprio ou do Fisco, efetuam pagamento irregular do tributo em razão da inexistência de respaldo legal ou quando nem sequer ocorrente o fato jurídico ensejador da tributação. Registrou-se, ainda, que, mesmo na hipótese em que declarada a inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo, o contribuinte pode optar pela compensação tributária, sujeitando-se, contudo, às condições estabelecidas na lei autorizativa, ou pela repetição do indébito (sem quaisquer restrições, somente as de ordem processual).

3. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos EREsp 912.359/MG (Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 3.12.2007, p. 256), houve por bem adotar, para fins de correção monetária do indébito tributário, os índices constantes do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, através da Resolução 561/CJF, de 2.7.2007.

4. A reavaliação do critério adotado pelo Tribunal de origem para o arbitramento da verba honorária não se coaduna com a natureza do recurso especial, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF. 5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, desprovido.

(STJ, Resp. 200700504305, Rel. Min. Denise Arruda, j. 18.12.08)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - JULGAMENTO "EXTRA PETITA" - COOPERATIVA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA AOS COOPERADOS ELEITOS PARA CARGO DE DIREÇÃO - ART. 22, III, DA LEI 8212/91 - EQUIPARAÇÃO DA COOPERATIVA À EMPRESA - ART. 15, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8212/91 - CONTRIBUIÇÃO DOS COOPERADOS - ART. 4º, "CAPUT" E § 1º, DA LEI 10666/2003 - EMBARGOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. (...)

2. (...)

3. A contribuição da empresa incidente sobre a remuneração paga ou creditada ao segurado contribuinte individual que lhe preste serviço, está prevista no inc. III do art. 22 da Lei 8212/91, introduzido pela Lei 9876/99. Tal dispositivo, ademais, aplica-se à cooperativa de trabalho em relação aos valores pagos a cooperados eleitos para cargo de direção, ante o disposto nos arts. 15, parágrafo único, e 12, inciso V e alínea "f", ambos da Lei 8212/91.

4. E a referida contribuição está em consonância com o art. 195, I e "a", da CF/88, com redação dada pela EC 20/98, segundo o qual a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade mediante recursos provenientes das contribuições sociais do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe presta serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

5. Os atos cooperativos, nos termos do art. 146, III, da CF/88, merecem tratamento diferenciado, devendo ser regulado através de lei complementar. Todavia, são atos cooperativos "os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais" (art. 79 da Lei 5764/71), não se confundindo com relações jurídicas diversas, como a estabelecida, no caso, com a Previdência Social.

6. A remuneração paga aos trabalhadores, sejam eles, autônomos ou empregados, está sempre sujeita à incidência da contribuição social a cargo do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada, sendo certo que o incentivo ao cooperativismo assegurado pela Constituição Federal não pode traduzir-se em imunidade tributária. Não há, pois, violação ao princípio contido no art. 174, § 2º, da CF/88.

7. Embargos conhecidos e parcialmente providos, para declarar insubsistente o acórdão embargado e proferir nova decisão, negando provimento ao recurso da autora e dando provimento ao recurso da União e à remessa oficial. (TRF da 3ª Região, Des. Rel. Ramza Tartuce, APELREE n. 1033774, j. 13.07.09)

Do caso dos autos. Busca o apelante a reforma da sentença, a fim de que seja o seu pedido julgado procedente. Entende o impetrante que não estaria obrigado a recolher a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 84/96, assim como o adicional de 2,5% (dois e meio por cento) previsto no art. 2º dessa mesma lei.

Razão não assiste ao apelante. Conforme acima exposto, os Tribunais Superiores já se posicionaram pela legitimidade da cobrança da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 84/96. Esse também é o entendimento em relação ao adicional previsto no referido art. 2º (STJ, Súmula n. 458; REsp n. 728029, Rel. Min. Luiz Fux, j. 14.04.09). Assim sendo, não merece qualquer reparo a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003085-03.1999.4.03.6113/SP

1999.61.13.003085-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WEBER VIDAL BRANQUINHO
ADVOGADO : JULIO CESAR LIMA DE FARIA e outro

APELADO : VIBRAN IND/ MECANICA LTDA e outro
: SEBASTIAO MACHADO BRANQUINHO
No. ORIG. : 00030850319994036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União e de recurso adesivo interposto por Weber Vidal Branquinho contra a decisão de fls. 274/277, que reconheceu a prescrição, relativa as Certidões de Dívidas Ativas n.31.669.918-7 e 55.579.635-3, extinguindo o crédito tributário e a execução fiscal com fundamento no art. 174, *caput*, 156, V, ambos do Código Tributário Nacional.

Alega a União, em síntese, o seguinte:

- a) interrupção do prazo prescricional, por força do despacho que determinou a citação do executado, nos termos da Lei Complementar n. 118/05;
- b) a citação pessoal do executado tardou a ocorrer em razão da morosidade da justiça, razão pela qual deve ser observada a Súmula n. 106 do Superior Tribunal de Justiça;
- c) não há prescrição intercorrente, uma vez que a exequente não se manteve inerte (fls. 283/290).

Alega o executado, em síntese, que a exequente deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade, que reconheceu a ilegitimidade passiva da recorrente, arbitrando a referida verba nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 297/303 e 310/315).

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do inciso I do art. 475 do Código de Processo Civil.

Prescrição. Interrupção. Despacho que ordena a citação. LC n. 118/05. Irretroatividade. A Lei Complementar n. 118, 09.02.05, que entrou em vigor em 09.06.05, e pela qual o despacho que ordena a citação na execução fiscal interrompe a prescrição (anteriormente somente a citação pessoal tinha essa propriedade), embora de eficácia imediata aos feitos em andamento, não é aplicável retroativamente: somente os despachos que determinam a citação proferidos sob sua vigência interrompem a prescrição, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELO DESPACHO DO JUIZ QUE DETERMINA A CITAÇÃO. ART. 174 DO CTN ALTERADO PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. EXCEÇÃO AOS DESPACHOS PROFERIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI. DEMORA NA CITAÇÃO. (...).

1. A jurisprudência desta Corte pacificara-se no sentido de não admitir a interrupção da contagem do prazo prescricional pelo mero despacho que determina a citação, porquanto a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174 do CTN; Contudo, com o advento da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, que alterou o art. 174 do CTN, foi atribuído ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

2. Por se tratar de norma de cunho processual, a alteração consubstanciada pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 ao art. 174 do CTN deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, razão pela qual a data da propositura da ação poderá ser-lhe anterior.

3. Entretanto, deve-se ressaltar que, nessas hipóteses, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à vigência da lei em questão, sob pena de retroação. Precedentes.

(...)

6. Recurso especial não-provido."

(STJ, REsp 1.074.146-PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 03.02.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN CONFERIDA PELA LC 118/05. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 cuja vigência teve início em 09.06.05, modificou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição e por se constituir norma processual deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, podendo incidir mesmo quando a data da propositura da ação seja anterior à sua vigência. Contudo, a novel legislação é aplicável quando o despacho do magistrado que ordenar a citação seja posterior à sua entrada em vigor. Precedentes.

(...)

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, REsp 1.073.004-PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 20.11.08)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.

2. Originariamente, prevalecia o entendimento de que o artigo 40 da Lei nº 6.830/80 não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. Nesse diapasão, a mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

5. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

(...)

8. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 1.015.061-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.05.08)

Do caso dos autos. Recorre a União, objetivando a reforma da sentença para afastar a prescrição do crédito tributário e determinar o prosseguimento da cobrança dos valores inscritos em dívida ativa. O executado Weber Vidal Branquinho interpõe apelação, na forma adesiva, requerendo a condenação da exequente em honorários advocatícios, em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade.

Não assiste razão às partes.

Trata-se de execução fiscal, objetivando a cobrança dos valores inscritos na dívida ativa, sob n. 31.669.918-7 e n. 55.579.635-3 (fls. 5/12), relativas às competências, respectivamente, de 12.91 a 01.92 e 12.93, em nome da empresa executada Vibran Industria Mecânica Ltda. e dos co-responsáveis Sebastião Machado Branquinho e Weber Vidal Branquinho.

A citação foi ordenada em 24.08.99 (fl. 42) e efetivada o mandado em relação ao executado Sebastião Machado Branquinho em 06.11.01 (fl. 68v.), comparecendo a empresa executada em 07.01.02 para opor embargos à execução fiscal (fls. 71 e 91). Em conformidade com o entendimento jurisprudencial acima colacionado, interrompe-se a contagem do prazo prescricional a partir da citação válida, em 06.11.01.

A executada confessou a dívida (fls. 260/272) constante nas CDA n. 31.669.918-7 e 55.579.635-3, em 19.02.93 e 31.08.94, a fim de efetuar o pagamento do débito de forma parcelada, constituindo definitivamente o crédito tributário. Tornou-se, entretanto, inadimplente o executado em 25.08.94 (fl. 264), momento em que surgiu a pretensão do Fisco para cobrar a dívida. Dessa forma, considerando que entre a data do inadimplemento (25.08.94) e a data da citação válida (06.11.01) transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos.

Em relação ao executado Weber Vidal Branquinho, verifico que opôs exceção de pré-executividade, a qual foi acolhida (fl. 233/233v.), sob o fundamento de sócio demonstrara que não exerceu poderes de gerência à época dos fatos (fl. 231). Por meio do julgamento do Agravo de Instrumento n. 2010.03.00.003061-5, a referida decisão foi mantida (fls. 253/254v.), com fundamento diverso, em razão da incidência da prescrição intercorrente (fls. 253/254). Portanto, a sentença não tratou da exceção de pré-executividade, que foi objeto de decisão anterior.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação, interposta adesivamente, e **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, reputado interposto, e à apelação da União, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0503058-86.1995.4.03.6182/SP

2001.03.99.007688-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
: DANIELA TAVARES ROSA MARCACINI VISSER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.05.03058-4 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Indústria Matarazzo de Embalagens Ltda. contra a decisão de fls. 263/265, que negou provimento à apelação, por meio de decisão monocrática.

Alega-se, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) a multa de mora deve ser reduzida ao percentual de 20% (vinte por cento), nos termos do art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96, aplicando-se retroativamente a lei mais benéfica ao contribuinte (CTN, art. 106) e com fundamento no art. 26 da Lei n. 11.941/09, no art. 35 da Lei n. 8.212/91 e no art. 462 do Código de Processo Civil;
 - b) a irretroatividade favorável ao contribuinte trata-se de matéria de ordem pública, sendo apreciada em qualquer tempo e grau de jurisdição
 - c) em razão de fato superveniente (CPC, art. 462), com a edição da Lei n. 11.941/09, essa é a primeira oportunidade que o recorrente tem para se manifestar sobre o dispositivo que limita a multa (fls. 280/286).
- Em face do caráter infringente, a União apresentou contrarrazões (fls.297/299).

Decido.

Multa. Redução de ofício. Admissibilidade. Até a edição da Lei n. 11.941/09, entendia-se que o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação de lei ao ato ou fato pretérito quando cominar penalidade menos severa, somente implica a redução da multa para 40% quanto aos fatos geradores ocorridos até 26.11.99, data da edição da Lei n. 9.876/99. A partir da vigência desta, incidiria a penalidade nela prescrita. Com o advento do art. 26 da Lei n. 11.941/09 que limita o percentual de multa de mora a 20% (vinte por cento) e considerando o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, conclui-se que o limite para a multa de mora é de 20% (vinte por cento), inclusive para as contribuições sociais anteriores à Lei n. 11.941/09, podendo inclusive se proceder de ofício essa redução:

PROCESSUAL CIVIL. (...) REDUÇÃO DA MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES STJ.

1. *É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN, que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfica ao contribuinte mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.*
2. *Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.*
3. *Agravo Regimental não provido.*

(STJ, AgRg no Ag n. 1026499, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 20.08.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE.

1. *Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.*
2. *Agravo Regimental não provido.*

(STJ, AgRg no Ag n. 1083169, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.04.09)

PROCESSO CIVIL - (...) MULTA MORATÓRIA - LEI Nº 11941/2009 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA (ART. 106, II E "C", DO CTN) - FATO MODIFICATIVO DO DIREITO (ART. 462 DO CPC) - DECISÃO MANTIDA EM PARTE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4. *Em relação à multa moratória, no entanto, após a prolação da sentença e a interposição de recurso de apelação, foi editada a Lei 11941/2009, que deu nova redação ao art. 35 da Lei 8212/91, determinando que ela fosse aplicada nos termos do art. 61 da Lei 9430/96, que, em seu § 2º, limita o percentual da multa a 20% (vinte por cento). Assim, tenho que se aplica, ao caso, o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no art. 106, II e "c", do CTN, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193). Ademais, por se tratar de fato modificativo do direito que influi diretamente no julgamento da lide, nos termos do art. 462 do CPC, a matéria pode ser conhecida em qualquer grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes (EDcl nos EDcl no REsp nº 425195 / PR, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 08/09/2008; EDcl no REsp nº 487784 / DF, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Galotti, DJe 30/06/2008; REsp nº 156752 / RS, 4ª Turma, Relator Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira, DJ 28/06/1999, pág. 117)*

(...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.82.034388-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.08.10)

Caso dos autos. Assiste razão à embargante. A sentença de fls. 206/225, julgou improcedentes os embargos à execução, declarando a obrigação da executada a pagar ao INSS o valor declarado na CDA, com os acréscimos legais. A Indústrias Matarazzo de Embalagens Ltda. apresentou apelação, sendo-lhe negado provimento. Inconformada, opôs embargos de declaração.

Ocorre que, quando proferida a decisão embargada, não havia sido editada a Lei n. 11.941/09, que deu nova redação ao art. 35 da Lei n. 8.212/91, determinando que a multa fosse aplicada nos termos do art. 61, § 2º, da Lei nº 9430/96, limitando-a ao percentual a 20% (vinte por cento). Como a decisão ainda não está definitivamente julgada e tendo em vista o princípio da retroatividade da lei mais benéfica ao contribuinte, consagrado no art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, a decisão embargada merece ser reformada para reduzir a multa para 20% (vinte por cento). Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração, para reduzir a multa para 20%.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010535-08.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.010535-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE VOTUPORANGA
ADVOGADO : ADRIANO JOSE CARRIJO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Santa Casa de Misericórdia de Votuporanga contra a sentença de fls. 330/334, que julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a incompetência absoluta do juízo, tendo em vista que, cuidando-se de multas aplicadas pelo Ministério do Trabalho, a competência é da Justiça do Trabalho;
- b) a eficácia da medida cautelar não cessa com a prolação de sentença no processo principal;
- c) quando da lavratura dos autos de infração, a apelante estava dispensada do recolhimento do FGTS por força de liminar deferida em medida cautelar, cuja eficácia foi absorvida pela sentença de procedência;
- d) o art. 63 da Lei n. 9.430/96 veda a aplicação de multa de ofício se o lançamento for destinado a prevenir a decadência (fls. 349/352).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 354/357).

Decido.

Segundo estabelece o art. 114, VII, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/04, à Justiça do Trabalho compete processar e julgar as ações referentes a penalidades administrativas aplicadas a empregadores por órgãos de fiscalização do trabalho:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

(...)

VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

Nesse sentido, tem se pronunciado o Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. VISANDO A IMPEDIR A APLICAÇÃO DE PENALIDADE POR ÓRGÃO FISCALIZADOR DAS RELAÇÕES DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

1. Com as alterações do art. 114 da CF/88, introduzidas pela Emenda Constitucional 45/04, à Justiça do Trabalho foi atribuída competência para apreciar e julgar "as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho" (inciso VII), inclusive, portanto, os mandados de segurança visando a impedir que a autoridade impetrada promova a aplicação das referidas penalidades.

2. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Suscitado.

(STJ, CC n. 103.415-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 12.08.09)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL.

MULTAS ADMINISTRATIVAS IMPOSTAS A EMPREGADORES POR ÓRGÃOS DE FISCALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO. EC 45/2004. ART. 114, VII, DA CF/88. AUSÊNCIA DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

1. Nos termos do art. 114, VII, da CF/88, com a redação dada pela EC 45, de 31/12/2004, o julgamento das ações que visam à cobrança de valores relativos a penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho insere-se na esfera da competência da Justiça do Trabalho.

2. O marco temporal da alteração da competência da Justiça Trabalhista é o advento da EC n. 45/2004, estabelecendo o alcance desse texto constitucional às hipóteses em que esteja pendente o julgamento do mérito da causa, como é o presente caso, em que ainda não foi proferida sentença. Precedentes.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 38ª Vara do Trabalho de São Paulo - SP, suscitado. (STJ, CC n. 99.106/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 08.10.08)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENALIDADES ADMINISTRATIVAS IMPOSTAS AOS EMPREGADORES PELOS ÓRGÃOS DE FISCALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO. EC 45/2004. ART. 114, VII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA TRABALHISTA. INEXISTÊNCIA DE SENTENÇA PROFERIDA NO ÂMBITO DA JUSTIÇA COMUM, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, ANTES DA VIGÊNCIA DA EC 45/2004. COMPETÊNCIA (ABSOLUTA) FIXADA EM RAZÃO DA MATÉRIA E NÃO CONDICIONADA À NATUREZA PROCESSUAL DA LIDE.

1. É assente nesta Primeira Seção que o julgamento das ações que visam à cobrança de valores relativos a penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho insere-se na esfera da competência da Justiça Trabalhista, nos termos do art. 114, inciso VII, da Constituição Federal, com a redação que lhe foi atribuída pela EC 45/2004.

(...)

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no CC n. 89.556/RN, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 09.04.08)

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE PENALIDADES ADMINISTRATIVAS - ART. 114, VII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ALTERADO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004).

1. Compete à Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114, VII, da CF/88, na redação dada pela Emenda Constitucional 45/2004, apreciar ações decorrentes de penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho.

2. A jurisprudência desta Corte, a partir do julgamento do CC 7.204/MG, pelo STF, firmou-se no sentido de que as alterações promovidas pela EC nº 45/2004 têm aplicação imediata aos feitos pendentes de julgamento de mérito.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no CC n. 88.846/RN, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 13.02.08)

Consoante se depreende da inicial, busca a autora a declaração de nulidade dos Autos de Infração n. 8930384 (fl. 104), n. 8938873 (fl. 178) e n. 8938881 (fl. 219), lançados pelo Ministério do Trabalho em razão do não recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço de seus empregados.

Por conseguinte, evidenciada a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda, imperiosa a remessa dos autos ao órgão competente.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso para anular a sentença e os demais atos decisórios, declinando da competência e determinando a remessa dos autos à Justiça do Trabalho, com fundamento no art. 113, § 2º, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011173-64.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.011173-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CARDOBRASIL FABRICA DE GUARNICOES DE CARGAS LTDA
ADVOGADO : UBIRATAN COSTÓDIO
: JOSE GERALDO DE ALMEIDA MARQUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CESAR DE MOURA OLIVEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cardobrasil Fábrica de Guarnições de Cargas Ltda. contra a sentença de fls. 138/144, que julgou improcedente o pedido de anulação do lançamento do crédito tributário e da inscrição em dívida ativa, denegando a segurança.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a autoridade administrativa procedeu ao lançamento de ofício, de modo que tinha o dever de notificar o sujeito passivo para efetuar o pagamento e apresentar defesa;
- b) o ato administrativo efetivado sem o cumprimento das formalidades indispensáveis afronta o disposto nos incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição da República (fls. 157/161).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 163/172).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (fls. 176/179).

Decido.

Direito líquido e certo. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança.

Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.

(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).

(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

Do caso dos autos. Busca a impetrante a anulação dos Lançamentos de Débitos Fiscais n. 35.348.205-6 e 35.348.206-4 e a devolução do prazo legal para o oferecimento de defesa em procedimento administrativo.

Verifica-se que o lançamento do crédito tributário foi realizado pela autoridade administrativa competente com fundamento em confissões de dívida assinadas pela impetrante (fls. 23/25 e 40/42).

Consoante estabelece o art. 33, § 7º, da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, o crédito da Seguridade Social constitui-se por meio da notificação de débito, pelo auto de infração, pela confissão, ou por documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentados pelo contribuinte.

À evidência, o reconhecimento formal da existência do débito por parte do contribuinte conduz à certeza do crédito titularizado pela União, independentemente de prévia notificação do sujeito passivo ou da instauração de procedimento administrativo fiscal (STJ, REsp n. 668.641, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.09.06; STJ, REsp n. 529.799, Rel. Min. João Otávio Noronha, j. 19.09.06; STJ, REsp n. 666.198-PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 08.03.05; TRF da 3ª Região, Ag n. 200403000366332-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.09.04; TRF da 3ª Região, AMS n. 200361170036172-SP, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 22.02.05).

A sentença denegou a segurança por entender inexistir direito líquido e certo, não merecendo, portanto, qualquer reparo. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003997-49.1993.4.03.6100/SP

97.03.064302-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BOLSA DE MERCADORIAS E FUTUROS BM E F
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES ABIB DE MORAES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 93.00.03997-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Bolsa de Mercadorias & Futuros - BMF contra a sentença de fls. 176/179 e 188, que julgou improcedente o pedido da autora para que fosse declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que a obriga ao recolhimento da contribuição previdenciária adicional, prevista no § 1º do art. 22 da Lei n. 8.212/91.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a sentença é nula por ser *citra petita*;
- b) o § 1º do art. 22 da Lei n. 8.212/91 especificou, de forma categórica, todos aqueles que podem figurar como sujeito passivo da contribuição previdenciária de 2,5 % (dois e meio por cento) ali prevista;
- c) a relação é exaustiva, não constando, no caso, as bolsas de mercadorias;
- d) a cobrança arbitrária é feita com fundamento no § 6º do art. 25 do Decreto n. 612/92;
- e) não há na lei previsão para a cobrança do referido adicional das bolsas de mercadorias;
- f) a administração excedeu o seu limite de regulamentação;
- g) a sentença deixou de apreciar argumento jurídico, sendo, portanto, *citra petita*;
- h) não foi analisada a questão de que a sujeição das bolsas de mercadorias à referida contribuição está em desacordo com o §1º do art. 22 da Lei n. 8.212/91, o que caracteriza cerceamento de defesa;
- i) a fundamentação da sentença se baseia em argumentos jurídicos estranhos à pretensão litigada;
- j) as bolsas de mercadorias e as bolsas de valores não estão incluídas no rol do art. 22, § 1º, da Lei n. 8.212/91;
- k) a Bolsa de Mercadorias & Futuros - BM&F é uma associação civil sem fins lucrativos, não podendo ser classificada como instituição financeira;
- l) houve ofensa ao princípio da estrita legalidade tributária e da isonomia;
- m) é inconstitucional o § 6º do art. 25 dos Decretos n. 356/91 e n. 612/92;
- n) o recolhimento do adicional não gera nenhum benefício adicional aos empregados das instituições financeiras;
- o) houve ofensa ao princípio da hierarquia das leis;
- p) os valores a serem restituídos devem ser corrigidos monetariamente, desde o recolhimento indevido, "aplicando-se os índices oficiais que refletem com exatidão a variação inflacionária do período (art. 66 combinado com o art. 2º, ambos da Lei n. 8.383/91)" (fls. 191/228).

Não foram apresentadas contrarrazões.

A autora, com fundamento no art. 303, I, c. c. o art. 462, ambos do Código de Processo Civil, em razão da existência de direito superveniente e de fato constitutivo, requereu que lhe fosse concedido o direito de compensação (fls. 268/276).

Decido.

Sentença mal fundamentada: inexistência de nulidade. É necessário distinguir entre sentença sem qualquer fundamentação daquela que se encontre mal fundamentada. Compreende-se que a parte sucumbente quede-se irredimida quanto à fundamentação constante da sentença, reputando-a talvez insuficiente para fazer frente aos argumentos de seu próprio interesse. Mas daí não se conclui, em linha de princípio, que a sentença seja nula. A nulidade consiste na absoluta falta de fundamentação a propósito de questões que sejam concretamente relevantes e incontornáveis para o deslinde da causa. Não sendo essa a hipótese, conclui-se não ser caso de anular-se o julgado *a quo*.

Lei n. 8.212/91, art. 22, § 1º. Instituições financeiras. Adicional. Legitimidade. O Superior Tribunal de Justiça e esta Turma posicionaram-se pela exigibilidade do pagamento, por parte das instituições financeiras, da alíquota adicional prevista no § 1º do art. 22 da Lei n. 8.212/91, uma vez que não há ofensa aos princípios constitucionais norteadores do Sistema Tributário Nacional:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (ART. 22, III, DA LEI 8.212/91 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.876/99). INCIDÊNCIA SOBRE SERVIÇOS PRESTADOS POR CORRETORES DE SEGURO. LEI COMPLEMENTAR 84/96. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVISTA NO ART. 22, § 1º, DA LEI 8.212/91 (ADICIONAL DE 2,5% SOBRE A FOLHA DE SALÁRIO). EXIGÊNCIA DAS CORRETORAS DE SEGUROS. PRECEDENTES.

1. "Cabe às empresas de seguro privado o pagamento da Contribuição Previdenciária incidente sobre o valor da comissão que a seguradora repassa aos corretores por prestarem serviços de intermediação no contrato de seguro." (REsp 519.260/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ 02/02/2009).

2. "É exigível o adicional de 2,5%, previsto no § 1º da Lei 8.212/91, das sociedades corretoras." (REsp 1104659/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 21/05/2009).

3. Recurso especial não provido.

(STJ, EDcl no REsp n. 699905, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.02.10)

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ADICIONAL DE 2,5% DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS, DEVIDO PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O art. 195 da atual CF, desde sua promulgação, em 1988, impõe o financiamento da Seguridade Social por meio de recursos provenientes de toda a sociedade, de forma direta ou indireta, dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

2. As contribuições sociais devidas pelo empregador, empresa e entidade a ela equiparada, independentemente das alterações ocorridas no referido artigo, pela EC 20, de dezembro de 1998, incidem ora sobre a folha de salários, no seu sentido lato, ora sobre a receita ou o faturamento ou sobre o lucro.
3. A contribuição adicional de 2,5%, a ser suportada pelas Instituições Financeiras, foi introduzida em nosso ordenamento jurídico pela Lei 7787/89 e pela Lei 8212/91 que a repetiu em seu art. 22, § 1o.
4. A LC 84/96, que instituiu fonte de custeio para manutenção da seguridade social, na forma do § 4o do art. 195 da CF, reproduziu em seu texto a exigência do adicional de 2,5% devido pelas instituições financeiras.
5. A mesma norma estava prevista na Lei 9876/99.
6. O adicional, portanto, vem sendo exigido desde 1989, sendo destinado ao custeio da Seguridade Social e sempre incidente sobre a folha de salários, no seu conceito mais amplo e não sobre sua receita, faturamento ou lucro.
7. As contribuições sociais têm natureza tributária e são qualificadas pela finalidade que se pretende alcançar. Assim, o adicional de 2,5% exigido das empresas está em harmonia com os princípios da isonomia e da capacidade contributiva.
8. As instituições financeiras têm condições de suportar a carga tributária, consubstanciada na alíquota adicional, independentemente de cogitar-se de lucro ou faturamento ou de se estabelecer comparação com outros grupos econômicos.
9. A comparação entre as entidades financeiras oneradas com o referido adicional e as demais, deve levar em conta não as desigualdades jurídicas, mas sim as desigualdades fáticas e globais.
10. Não restou violado o princípio da equidade, posto que este se subsume ao princípio mais amplo da isonomia tributária.
11. Permanece incólume o princípio da capacidade contributiva, como base da contribuição, por parte dos empregadores, acrescida agora da possibilidade de serem cobradas diferenças em razão de aspectos específicos das empresas contribuintes.
12. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2001.03.00.038025-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 25.06.07)

Do caso dos autos. Pretende a apelante a reforma da decisão. Alega, para tanto, a nulidade da sentença, por se tratar de sentença *citra petita*. No mérito, requer a procedência do pedido. Não há a referida nulidade. O Juízo *a quo* analisou o pedido e decidiu pela sua improcedência, apresentando, para tanto, os seus fundamentos, ainda que de forma sucinta. No mérito, não merece qualquer reparo a sentença, uma vez que, conforme acima exposto, o Superior Tribunal de Justiça e esta Turma já se posicionaram pela constitucionalidade do adicional, tendo em vista que não contraria os princípios norteadores do Sistema Tributário Nacional. Não procede a alegação de que as bolsas de mercadorias e de valores não se encontram no rol do § 1º do art. 22 da Lei n. 8.212/91, tendo em vista que a Lei n. 4.595/64, que trata do Sistema Financeiro Nacional, no seu capítulo IV, que trata das instituições financeiras, inclui as bolsas de valores nessa categoria (art. 18, § 1º, da Lei n. 4.595/64).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 8580/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014793-49.2009.4.03.6000/MS
2009.60.00.014793-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CELEIDO COIMBRA GRUBERT
ADVOGADO : VALDECIR BALBINO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00147934920094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 204/207v., que concedeu parcialmente a segurança para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural do impetrante, bem como o direito à compensação com contribuições previdenciárias

vincendas de mesma espécie, após o trânsito em julgado, dos valores indevidamente pagos a esse título nos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação, corrigido desde a data dos recolhimentos indevidos, com aplicação da taxa Selic, não cumulada com qualquer outro índice.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) deve ser reconhecida a prescrição quinquenal, de modo que "os créditos constituídos até 09/12/2004 foram alcançados pela prescrição";
- b) não é cabível a declaração de inconstitucionalidade em mandado de segurança;
- c) os incisos I e II do art. 25 da Lei n. 8.242/91 são constitucionais, pois o conceito de "faturamento" equivale ao de "receita bruta", bem como porque não houve bitributação ou desrespeito ao princípio da isonomia;
- d) a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal acerca do art. 25 da Lei n. 8.212/91 é "inter partes" (fls. 217/232). Foram apresentadas contrarrazões (fls. 238/240).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento da apelação e do reexame necessário (fls. 244/256v.) É o relatório.

Decido.

Contribuição social. Produtor rural pessoa física. Art. 25, § 4º, da Lei n. 8.212/91. Isenção revogada pela Lei n. 11.718/08. Admissibilidade. O empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição sobre a folha de salários (Lei n. 8.212/91, art. 22, I e II), sujeitava-se à contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção (Lei n. 8.212/91, art. 25). O Legislador ordinário, por meio do art. 1º da Lei n. 8.540/92, acrescentou o § 4º ao art. 25 da Lei n. 8.212/91, que dispunha:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

§ 4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País. (Parágrafo acrescido pelo art. 1º da Lei n. 8.540/92).

§ 4o (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

O § 4º do art. 25 da Lei n. 8.212/91, acrescentado pelo art. 1º da Lei n. 8.540/92, instituiu isenção tributária com relação à produção rural destinada a plantio ou reflorestamento, ao produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e à utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, bem como no caso de produto vegetal por pessoa ou entidade que se dedique ao comércio de sementes e mudas:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A RECEITA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DE GRAMA ADQUIRIDA DOS PRODUTORES RURAIS - ISENÇÃO - ART. 77, § 1º, DO DEC. 83081/79 E ART. 25, § 4º, DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 8540/92 - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Nos termos do § 1º do art. 77 do Dec. 83081/79 e do § 4º do art. 25 da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei 8540/92, não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, adquirida por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País. Como se vê, a isenção da contribuição previdenciária é concedida para os produtos vegetais destinados ao plantio ou reflorestamento, e não apenas, como pretende fazer crer a embargada, para aqueles produtos que têm como finalidade o reflorestamento.

2. Precedentes: TRF 1ª Região, AC nº 95.01.013193-9, 2ª Turma Suplementar, Relatora Juíza Federal Convocada Ivani Silva Luz, DJ 22/01/2002, pág. 6; TRF 3ª Região, AC nº 93.03.071337-0, Turma Suplementar da 1ª Seção, Relatora Juíza Federal Convocada Noemi Martins, DJU 30/08/2007, pág. 812.

3. Considerando que a embargante se dedica ao comércio de mudas e está registrada como tal no Ministério da Agricultura, resta evidente a ilegalidade da exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita proveniente da comercialização de grama por ela adquirida diretamente dos produtores rurais.

4. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 200103990226763, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.07.10)

Com o advento da Lei n. 11.718/08, a isenção prevista no § 4º do art. 25 da Lei n. 8.212/91 foi revogada expressamente. Registre-se que a isenção tributária foi instituída por lei ordinária e revogada por ato normativo da mesma espécie, em observância ao disposto no art. 175, I, c. c. o art. 150, § 6º, ambos da Constituição da República. Sendo assim, não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade da Lei n. 11.718/08.

Neste sentido, o entendimento do doutrinador Leandro Paulsen sobre a matéria:

A exigência de lei formal em matéria tributária dá-se tanto para a instituição ou majoração de tributos (a legalidade estrita do art. 150, I, da CF) como para a concessão de isenções e de quaisquer outras dimensões ou dispensas da carga tributária (art. 150, § 6º, da CF).

(Direito Tributário Nacional: Constituição e Código Tributário Nacional a luz da Doutrina e da Jurisprudência, Livraria do advogado, ed. 2008, p. 1.180)

Vale ressaltar que o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n. 8.540/92, decorrente do Recurso Extraordinário n. 363.852, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, refere-se somente aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97. Observa-se, assim, que a decisão do Supremo não reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n. 8.540/92 em sua totalidade, mas somente parte do conteúdo deste dispositivo. Destarte, a isenção prevista no art. 25, § 4º, da Lei n. 8.212/91 restou oponível, mas apenas quanto aos fatos geradores ocorridos em sua vigência.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n. 10.256/01. Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO 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. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.

1. 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 (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)

2. 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. 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.

3. 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.

4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados.

5. Agravo a que se dá parcial provimento 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, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10) CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.

*1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10).*

2. Agravo legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

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

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa

física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

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

6. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10)

Do caso dos autos. O impetrante, produtor rural pessoa física, alega haver recebido notificação para pagamento de valor "apurado à título de FUNRURAL - Contribuição Social Rural - correspondente às operações de venda de gado para pessoas naturais, no período compreendido entre 23/06/2008 a 30/06/2009". Afirma que a Lei n. 11.718/2008 revogou o § 4º do art. 25 da Lei n. 8.212/91, que concedia isenção sobre a referida comercialização, tornando exigível contribuição evitada de vício de inconstitucionalidade.

Não lhe assiste razão, uma vez que a referida contribuição é exigível a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98. Desse modo, não mais subsistindo a isenção de que gozavam os produtores como o ora impetrante, outrora prevista no § 4º do art. 25 da Lei n. 8.212/91, desde a entrada em vigor da Lei n. 11.718/08 (23.06.08), o impetrante está obrigado a recolher a contribuição dos incisos I e II do art. 25 da Lei n. 8.212/91.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, denegando a segurança, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários advocatícios (STF, Súmula n. 512). Custas na forma da lei.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002083-60.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.002083-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ROBERTO PEDRO TONIAL

ADVOGADO : PEDRO RONNY ARGERIN e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00020836020104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Roberto Pedro Tonial contra a sentença de fls. 130/132, que denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a contribuição social prevista no art. 25 da Lei n. 8.212/91 é inconstitucional;
- b) a contribuição sobre a comercialização da produção restringe-se ao segurado especial, definido no art. 12, VII, da Lei n. 8.212/91;
- c) o empregador rural, pessoa física ou jurídica, não mais se sujeita à contribuição sobre a folha de salários, mas sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, sendo responsável tributário o adquirente, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97;
- d) a base de cálculo e o fato gerador do Funrural coincide com aqueles correspondentes ao ICMS (fls. 138/164).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 169/175).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, a fim de que se conceda a segurança (fls. 178/179).

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n. 10.256/01. Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO 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. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.

1. 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 (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)

2. 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. 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.

3. 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.

4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados.

5. Agravo a que se dá parcial provimento 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, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10) CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.

*1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10).*

2. Agravo legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

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

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

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

6. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10) TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10)

Do caso dos autos. Busca o impetrante o reconhecimento da inexistência da relação jurídica tributária que o obrigue à retenção e ao recolhimento de contribuição social calculada com base na receita bruta resultante da comercialização da produção de terceiros, ante a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n. 8.540/92 e da Lei n. 9.528/97, que alteraram a redação dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, 30, IV, da Lei n. 8.212/91.

A sentença denegou a segurança, tendo em vista que, com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25 da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. A decisão, portanto, está de acordo com a fundamentação acima apresentada e não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014410-71.2009.4.03.6000/MS
2009.60.00.014410-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : RONEI ALVES AZAMBUJA
ADVOGADO : VALDECIR BALBINO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00144107120094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 178/180v., que concedeu a segurança para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural do impetrante, bem como o direito à compensação com contribuições previdenciárias vincendas de mesma espécie, após o trânsito em julgado, dos valores indevidamente pagos a esses títulos nos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Determinou que o débito judicial fosse corrigido, desde a data dos recolhimentos indevidos (Súmula n. 46 do TRF), com a aplicação da taxa da Selic, não cumulada com qualquer outro índice.

Alega-se, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) a pretensão de restituição do crédito tributário encontra-se prescrito (CTN, art. 168);
- b) o art. 3º da Lei Complementar n. 118/05 determina a aplicação do prazo prescricional de cinco anos para tributos sujeito a lançamento por homologação, afastando, assim, a tese do "cinco mais cinco";
- c) aplica-se o art. 4º da Lei Complementar n. 118/05 ressalvou a segunda parte do art. 3º do prazo de 120 (cento e vinte) dias de *vacatio legis*, determinando a observância imediata de sua aplicação retroativa aos casos em andamento (CTN, art. 106, D);
- d) a ação foi ajuizada em 04.12.09, sob a vigência da Lei Complementar n. 118/05, em vigor em 09.06.05, razão pela qual deve ser aplicado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos;
- e) por via de mandado não é possível declarar a inconstitucionalidade do art. 25, I e II, da Lei 8.212/91, tendo em vista que não foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal;
- f) não há ofensa aos princípios da não cumulatividade e da bitributação por se tratar de contribuição cuja fonte de incidência está prevista no art. 195, I, da Constituição da República;
- g) a matéria deve ser prequestionada para admissibilidade dos possíveis recursos extraordinários;
- h) a sentença deve ser reformada para manter o recolhimento sobre a receita proveniente de comercialização da produção rural do apelado (fls. 194/210).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 214/216).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 222/223).

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97. Inconstitucionalidade. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n. 10.256/01. Exigibilidade. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10).

Segundo esses dispositivos, o empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição sobre a folha de salários (Lei n. 8.212/91, art. 22, I e II), sujeitava-se à contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, arrecadada e recolhida pela empresa adquirente, consumidora, consignatária ou cooperativa, que ficavam sub-rogadas no cumprimento dessa obrigação tributária.

Colhe-se do acórdão que a inconstitucionalidade decorreu da falta de lei complementar, exigível anteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98, bem como por ofensa à isonomia, na medida em que a legislação impugnada pretendeu aplicar, diretamente, a previsão do art. 195, § 8º, a sujeitos passivos diversos, ensejando tratamento tributário

desfavorável ao empregador rural pessoa física, em relação aos contribuintes não-rurais que contribuem apenas sobre as fontes previstas nas alíneas do art. 195, I, da Constituição da República, como dito, na sua redação original. Embora o precedente verse sobre a "venda de bovinos", essa particularidade não foi decisiva para a declaração de inconstitucionalidade. A incompatibilidade entre as normas legais e as normas constitucionais não depende da espécie de produção rural, mas da inexistência de lei complementar e do tratamento diferenciado entre contribuintes não-rurais e rurais, qualquer que seja a modalidade de produção dos últimos. Por outro lado, não tem pertinência invocar a Súmula Vinculante n. 10 do STF, segundo a qual viola a cláusula de reserva de plenário (CR, 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 sua incidência no todo ou em parte": as normas legais em questão não são afastadas sem a declaração de sua inconstitucionalidade, mas, ao contrário, são reconhecidas inconstitucionais em obediência ao deliberado pelo próprio STF (RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 363.852), em conformidade com o disposto no parágrafo único do art. 481 do Código de Processo Civil.

A declaração de inconstitucionalidade implica a invalidade jurídica das normas legais. Não é caso de se emprestar efeitos *erga omnes* à decisão do STF, mas tão somente de se reconhecer que o precedente revela essa invalidade. Em virtude de referidas normas não poderem ser simultaneamente válidas e inválidas, cumpre estabelecer a invalidade também para contribuintes que não integraram aquela demanda.

No mesmo julgamento, o STF indeferiu pedido de modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Conquanto não tenham sido restringidas as consequências da inconstitucionalidade, ressaltou-se que o encargo econômico correspondente ao recolhimento da contribuição já teria sido transferido aos consumidores finais, conforme se colhe dos debates quando do julgamento.

Tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal somente analisou as questões atinentes à inconstitucionalidade da contribuição e à modulação dos respectivos efeitos, cumpre registrar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à legitimidade tanto do empregador rural quanto da empresa adquirente para discutir a legalidade da contribuição, porém somente do empregador rural para pleitear a repetição de indébito (STJ, REsp n. 961.178, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07.05.09; AGREsp n. 810.168, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05.03.09; AGREsp n. 475.536, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.02.08).

Observe-se que não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO 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. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.

1. 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 (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)

2. 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. 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.

3. 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.

4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados.

5. Agravo a que se dá parcial provimento 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, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10) CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.

1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n.

0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10).

2. Agravo legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

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

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

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

6. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10)

Caso dos autos. A sentença concedeu a segurança e reconheceu a não incidência da contribuição previdenciária devida pelo produtor rural pessoa física e determinou a compensação com contribuições previdenciárias vincendas de mesma espécie, indevidamente pagas nos últimos dez anos anteriores ao ajuizamento.

Assiste, em parte, razão à apelante.

Conforme consta na inicial (fl. 3), o impetrante foi autuado, no período de 23.06.08 a 30.06.09, pelo não pagamento da contribuição rural, incidente sobre a venda de gado. Verifico que este fato gerador passou a integrar a base de cálculo da contribuição rural a partir da edição da Lei n. 11.718/08, que revogou a isenção prevista no § 4º do art. 25 da Lei n. 8.212/91.

Não há que se falar de inconstitucionalidade ou ilegalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, tendo em vista que, com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25 da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. A sentença deve ser reformada, uma vez que não está em acordo com o entendimento jurisprudencial acima colacionado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação para reformar a sentença e denegar a segurança pleiteada, com fundamento no art. 269, I, e 557, ambos do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000771-74.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.000771-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FRANCISCO LEAL DE QUEIROZ JUNIOR
ADVOGADO : FRANCISCO LEAL DE QUEIROZ NETO e outro
No. ORIG. : 00007717420094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 181/184, que julgou procedente o pedido inicial para declarar "a inexistência da relação jurídica tributária, entre o Autor e o Fisco Federal, decorrente das normas constantes do art. 25, inc. I e II, da Lei 8.212/1991, com a redação que lhe deu a Lei 8.540/1992 e as posteriores", desobrigar "o Autor de sofrer a retenção da contribuição social ali prevista, nas comercializações que fizer, desonerando os adquirentes, os consignatários e as cooperativas de proceder a tal retenção e subseqüente recolhimento do tributo" e condenar a União a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da restituição e "a restituir os valores indevidamente recolhidos pelo Autor, ainda não atingidos pela prescrição quinquenal, a serem apurados em liquidação de sentença", em uma única parcela e com correção monetária, a ser calculada da data da retenção até 31.12.95 de acordo com os índices previstos na Resolução CJF n. 561/07, sem juros moratórios, de 01.01.96 e 29.06.09 com incidência da taxa Selic e, a partir de 29.06.09, segundo os índices oficiais de remuneração básica e juros remuneratórios aplicados às cadernetas de poupança, nos termos da Lei n. 11.960/09.

Alega-se, em síntese, que:

- a) "não há na espécie afronta aos princípios da não-cumulatividade e da bitributação";
- b) "a contribuição incidente sobre a comercialização da produção rural, esta sim a encargo do empregador rural, substitui a incidente sobre a folha de salários (devidas pelas empresas em geral), que então não é mais devida pelo empregador rural em razão dessa substituição";
- c) "a constitucionalidade da norma infraconstitucional não deve ser afastada sob pena de ofensa ao princípio da presunção de constitucionalidade";
- d) são constitucionais os incisos I e II do art. 25 da Lei n. 8.212/91;
- e) a procedência do pedido importa em desrespeito à Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal (fls. 206/223).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 234/253).

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n.

10.256/01. Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO 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. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.

1. 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 (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)

2. 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. 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.

3. 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.

4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados.

5. Agravo a que se dá parcial provimento 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, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001. (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10) **CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.**

1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10).

2. Agravo legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10) **PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

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

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

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

6. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10) **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.**

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido.

Do caso dos autos. O autor propôs a presente ação em 07.07.09, requerendo o reconhecimento da inexistência da relação jurídica tributária que o obrigue à retenção e ao recolhimento de contribuição social calculada com base na receita bruta resultante da comercialização da produção de terceiros, assim como a "restituição dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos cinco anos", ante a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n. 8.540/92 e da Lei n. 9.528/97, que alteraram a redação dos arts. 12, V e VII, e 25, I e II, da Lei n. 8.212/91.

Considerando que a ação foi proposta em 07.07.09 e que o autor requer a restituição de valores recolhidos nos últimos cinco anos, conclui-se que seu pedido refere-se às contribuições recolhidas no período posterior a 07.07.04, quando já se encontrava em vigor a Lei n. 10.256/01. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25 da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. Portanto, deve ser reformada a sentença para julgar improcedente o pedido inicial.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil. Condene o autor ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Custas na forma da lei.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002745-68.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.002745-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : INTEGRADA COM/ SERVICOS E REFEICOES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA 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

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta por Integrada Comércio, Serviços e Refeições Ltda. contra a sentença de fls. 66/67, que denegou a segurança pleiteada e declarou a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a impetrante a arcar com as custas que despendeu e isentando-a do pagamento de honorários advocatícios.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a impetrante não interpôs recurso administrativo ante a impossibilidade econômica de promover o depósito de 30% do valor dos débitos em discussão;
- b) descumprida a exigência, sequer seria apreciado o recurso pela Previdência Social;
- c) a necessidade de depósito prévio dificulta o exercício do direito de petição e o acesso à justiça;
- d) a norma instituidora do depósito prévio em recurso administrativo na órbita federal, por ser auto-aplicável, não pode ser considerada lei em tese;
- e) a impossibilidade de apresentação de recurso conduziu à sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES sob a alegação da existência de débitos não garantidos;
- f) o oferecimento de garantia somente poderia ocorrer no curso dos embargos à execução (fls. 83/87).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 96/102.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 105/108).

Decido.

Direito líquido e certo. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expreso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito. Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações. (MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...). (STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

Do caso dos autos. A sentença não merece reforma. A impetrante alega que lhe foi negada oportunidade de defesa no procedimento administrativo que culminou na constituição da dívida e posterior exclusão do Simples, uma vez que seria necessário o depósito prévio de 30% do valor da dívida para que fosse recebido seu recurso.

Não obstante, o presente *mandamus* não foi interposto com o fito de, preventivamente, garantir a apreciação de eventual recurso administrativo e, tampouco, de combater ato coator que tenha negado seguimento por falta de depósito prévio a recurso administrativo. A impetrante se restringe a alegar genericamente ofensa a princípios e garantias constitucionais para requerer a desconstituição de "ato administrativo praticado pelo Sr. Gerente Regional de Arrecadação e Fiscalização do INSS de Sorocaba, consubstanciado no Ofício nº 406/99", sem produzir quaisquer provas de eventual ilegalidade do ato.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002700-13.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.002700-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : NEWELL RUBBERMAID BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUCIANA LEONCINI XAVIER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Newell Rubbermaid Brasil Ltda. contra a sentença de fls. 832/847, que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança pleiteada "por não vislumbrar qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade na cobrança das contribuições ao Funrural e ao Inbra às empresas urbanas".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o Superior Tribunal de Justiça tem decidido de forma reiterada que as empresas urbanas não estão obrigadas a recolher as contribuições ao Funrural e ao Incra, manifestando-se, inclusive, pelo direito de compensação daquelas que foram indevidamente recolhidas;
- b) há distinção entre a previdência rural e previdência urbana;
- c) "a Emenda Constitucional n. 18/65 tornou o adicional inconstitucional" (fl. 864);
- d) "as três parcelas acima indicadas identificam-se com o adicional do parágrafo 4º, do artigo 6º, (que a Emenda Constitucional 18/65 tornava inconstitucional) posto que as contribuições do caput dos artigos 6º e 7º foram destinadas ao IBRA" (fl. 865);
- e) foram atribuídos ao Incra, quando da sua criação, a alíquota de 0,2% (zero vírgula dois por cento) prevista no § 4º do art. 6º da Lei n. 2.613/55;
- f) o Decreto-lei n. 1.146/70 não criou nova contribuição, "mas apenas manteve o adicional do parágrafo 4º, do artigo 6º, da Lei n. 2.613/55, inconstitucional desde a Emenda Constitucional 18/65" (fl. 866);
- g) com a extinção do Incra, pelo Decreto-lei n. 2.363/87, a referida parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) passou a ser receita da União, o que consolidou a sua ilegitimidade;
- h) "a Lei n. 4.504/62 dispôs sobre o Estatuto da Terra, para fins da Reforma Agrária e promoção da Política Agrícola" (fl. 867);
- i) a Lei Complementar n. 11/71 elevou a contribuição prevista no Decreto-lei n. 1.146/70 para 2,6% (dois vírgula seis por cento), destinando 2,4% (dois vírgula quatro por cento) ao Funrural e 0,2% (zero vírgula dois por cento) ao Incra;
- j) a Portaria MPAS n. 34/78 declarou extinto o Funrural;
- k) o Decreto n. 83.081/79 confirmou a exigência do recolhimento de 2,4% (dois vírgula quatro por cento) pelas empresas urbanas ao Funrural;
- l) conclui-se, portanto, que as empresas urbanas devem contribuir apenas para "previdência urbana" (fls. 857/875). Foram apresentadas contrarrazões (fls. 881/897).

O Ministério Público Federal reiterou o parecer de fls. 817/820 (fl. 916).

Decido.

Funrural e INCRA. A contribuição ao Funrural fundamenta-se na Lei Complementar n. 11, de 25.05.71, cujo art. 15, I, dispõe que incidirá a alíquota de 2% (dois por cento) sobre os produtos rurais, devida pelo produtor rural. O inciso II desse dispositivo institui um adicional de 2,4% (dois inteiros e quatro décimos por cento) a ser exigido das empresas em geral, nos termos do art. 3º do Decreto-lei n. 1.146, de 31.12.70, que, por sua vez, remete ao § 4º do art. 6º da Lei n. 2.615, de 23.09.55, com as alterações da Lei n. 4.863, de 20.11.65, art. 35, § 4º, VIII.

Ao INCRA é devido pelas empresas em geral o adicional de 0,2% (dois décimos por cento) remanescente da alíquota de 2,6% (dois inteiros e seis décimos por cento) de que trata o inciso II do art. 15 da Lei Complementar n. 11, de 25.05.71. O Superior Tribunal de Justiça procurou dirimir o conflito de entendimentos acerca da exigibilidade das contribuições ao Funrural e ao INCRA nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 173.380-DF, por meio do qual se sustentava, de um lado, que a Lei n. 7.787/89, art. 3º, teria extinto a contribuição para o Prorural, não apenas a parte destinada ao Funrural (STJ, 2ª Turma, REsp n. 173.380-DF, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 23.02.99, DJ 03.05.99, p. 134); de outro, que o mencionado dispositivo não teria suprimido a contribuição ao INCRA, mas tão-somente àquela destinada ao Funrural (STJ, 1ª Turma, REsp n. 173.588-DF, Rel. Min. Garcia Vieira, unânime, j. 20.08.98, DJ 21.09.98, p. 95). A divergência consistia na eficácia do art. 3º da Lei n. 7.787/89 quanto à sobrevivência ou não da contribuição ao INCRA. No entanto, colhe-se do voto-condutor que o entendimento firmado é no sentido da inexistência de ambas contribuições das empresas vinculadas à Previdência Social Urbana:

Com a devida vênia dos que pensam em sentido contrário, firmo a compreensão de que a referida exação não tem condições jurídicas de ser exigida das empresas e, especificamente, da embargada.

Assim se expressou o Eminentíssimo Relator, Min. José Delgado. Isso explica o conteúdo da ementa desses Embargos de Divergência que, em vez de firmar posição acerca da sobrevivência ou não da contribuição ao INCRA em face da Lei n. 7.787/89, art. 3º, § 1º, acabou por proclamar o seguinte:

Não é de se exigir o pagamento das contribuições relativas ao FUNRURAL e ao INCRA, das empresas vinculadas exclusivamente à Previdência Urbana em face da impossibilidade de superposição contributiva.

(STJ, EREsp n. 173.380-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 08.11.00, DJ 05.03.01, p. 119)

Desse modo, com base nesse julgado não é possível decidir se a referida Lei teria revogado a contribuição ao INCRA: falta, para tanto, o provimento jurisdicional correspondente.

Por fim, deve ser observado que a exigibilidade das contribuições ao INCRA e ao Funrural (esta não versada nos Embargos de Divergência) das empresas em geral é questão atinente à constitucionalidade da legislação ordinária que dispõe nesse sentido. Naturalmente, prevalece o entendimento do Supremo Tribunal Federal, favorável à cobrança dessas contribuições das empresas em geral, seja no regime constitucional vigente, seja no anterior (STF, 1ª Turma, AI-AgR n. 299.261-PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 22.06.04, DJ 06.08.04, p. 23; STF, 1ª Turma, RE n. 106.211-DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, unânime, j. 25.09.87, DJ 23.10.87, p. 23.157). Aliás, o próprio Superior Tribunal de Justiça reformulou seu entendimento quanto à sujeição passiva, deste modo:

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição destinada ao FUNRURAL.

(STJ, 1ª Seção, EREsp n. 417.063-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 10.12.03, DJ 19.12.03, p. 307)

Em resumo, os Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 173.380-DF não têm a propriedade de obviar a alegação de sobrevivência da contribuição ao INCRA, pois não resolveram concretamente essa questão, como também não são idôneos a afastar a exigibilidade das contribuições ao INCRA e ao Funrural das empresas em geral, pois essa matéria tem assento constitucional e já foi resolvida pelo Supremo Tribunal Federal, sendo que o próprio Superior Tribunal de Justiça reformulou seu anterior entendimento.

A discussão acerca dos sujeitos passivos das contribuições ao Funrural concerne ao fato de que nem todos estariam vinculados à Previdência Social Rural. Sustenta-se que, por estarem vinculados à Previdência Social Urbana, haveria indevida distorção do sistema previdenciário, transformando-o em sistema de seguridade social, o que carece de amparo constitucional tanto no regime anterior quanto no vigente. A matéria suscitou alguma polêmica e acabou por ensejar embargos de divergência no Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa é a seguinte:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. EMPRESA VINCULADA À PREVIDÊNCIA URBANA. IMPOSSIBILIDADE DE SUPERPOSIÇÃO CONTRIBUTIVA. EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS.

1. Não é de se exigir o pagamento das contribuições relativas ao FUNRURAL e ao INCRA das empresas exclusivamente vinculadas à Previdência Urbana em face da impossibilidade da superposição contributiva.

2. Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 1ª Seção, EREsp n. 173.380-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 08.11.00, DJ 05.03.01, p. 119)

No entanto, o próprio Superior Tribunal de Justiça reconsiderou esse entendimento, passando a acompanhar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL E PARA O INCRA (LEI 2.613/55). EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STF. PRECEDENTES DO STJ.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição destinada ao FUNRURAL.

2. Embargos de divergência improvidos.

(STJ, 1ª Seção, EREsp n. 417.063-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 10.12.03, DJ 19.12.03, p. 307)

É desnecessário justificar o acerto dessa nova orientação. Sob a vigência da atual Constituição da República, que consagra a equidade na forma de participação no custeio (CR, art. 194, V), carreado a toda a sociedade, indistintamente, o financiamento da seguridade social (CR, art. 195, caput), o Supremo Tribunal Federal teve ocasião de proclamar a sujeição passiva dos que não se encontram vinculados à Previdência Social Urbana (STF, 1ª Turma, AI-AgR n. 299.261-PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 22.06.04, DJ 06.08.04, p. 23). No que se refere ao regime constitucional anterior, a contribuição instituída pela Lei n. 2.613/55 foi considerada "imposto de aplicação especial, sendo assim, irrelevante a indagação sobre a localização do contribuinte (rural ou urbana), para determinar a entidade destinatária da receita" (STF, 1ª Turma, RE n. 106.211-DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, unânime, j. 25.09.87, DJ 23.10.87, p. 23.157).

As contribuições ao Funrural e ao INCRA não contrariam os princípios da isonomia e da equidade na participação do custeio da Previdência Social, pois tais princípios não impedem que o sujeito passivo das contribuições sociais não sejam diretamente beneficiados pela prestação estatal por elas financiadas.

A existência de regime distintos de Previdência Social Rural e Urbana não impede a instituição de contribuições previdenciárias devidas por sujeitos passivos vinculados a regimes previdenciários diversos dos destinatários da receita por elas obtida.

Encontra-se observado o princípio da legalidade quanto às contribuições ao Funrural e ao INCRA, que remontam à Lei n. 2.613/55, pois tanto a definição do fato gerador, quanto a determinação da alíquota, da base de cálculo e do sujeito passivo foram estabelecidas por meio de lei. Pouco releva, no que se refere ao adicional, que seja necessário recorrer a mais de um dispositivo legal.

Não prospera a objeção de que as contribuições ao Funrural e ao INCRA não teriam observado o princípio da anterioridade, considerada a época em que foram instituídas.

Tais contribuições foram recebidas pela ordem constitucional subsequente, inclusive a Constituição da República atual. As contribuições ao Funrural e ao INCRA têm fundamento constitucional próprio, prescindindo da ressalva do art. 240 da Constituição da República. A vigência do novo sistema constitucional tributário não significa a revogação dessas contribuições, na medida em que se encontram compatíveis com a nova ordem jurídica (ADCT, art. 34). E a destinação de parte de receita de contribuição em vigor para o transitório custeio da Previdência Social (ADCT, art. 56) não implica a extinção das contribuições anteriormente destinadas ao Funrural e ao INCRA.

A contribuição ao Prorural/Funrural teve sua alíquota específica suprimida em 01.09.89, mediante a respectiva incorporação na alíquota de 20% (vinte por cento) devida pelas empresas em geral e entidades a ela equiparadas, nos termos da Lei n. 7.787/89, art. 3º, I, e § 1º, pela qual não ficou propriamente extinta a contribuição, mas tão-somente simplificada sua arrecadação.

O § 1º do art. 3º da Lei n. 7.787/89 expressamente se refere ao Prorural, significando com isso as fontes de receita do Programa instituído pela Lei Complementar n. 11/71, não as do INCRA. A circunstância de tal Lei Complementar, em seu art. 15, II, partilhar as receitas decorrentes do adicional instituído pela Lei n. 2.613/55, art. 6º, § 4º, nos termos do

art. 3º do Decreto-lei n. 1.146/70, entre o Funrural (autarquia criada para execução do Prorural) e o INCRA não deve conduzir ao equívoco de fundir exações diversas em uma só para então reputá-las simultaneamente extintas pela norma unificadora das alíquotas das contribuições previdenciárias.

A implementação do regime único de Previdência Social pelas Leis n. 8.212/91 e n. 8.213/91 não afeta a exigibilidade das contribuições destinadas ao financiamento do anterior sistema previdenciário rural, haja vista que a respectiva alíquota já havia sido unificada pela Lei n. 7.787, de 30.06.89, art. 3º, I, e § 1º, nem a exigibilidade do adicional devido ao INCRA, pois este é autarquia destinada à execução da Reforma Agrária, matéria não regulada pelas mencionadas normas legais.

A jurisprudência desta Egrégia Corte roboras as conclusões acima tecidas, consoante os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 195, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE.

1. A contribuição ao INCRA pode ser exigida das empresas urbanas, como ocorre desde a sua instituição pela Lei n. 2.613/55, quando era destinada ao Serviço Social Rural.

(...)

4. Tratando-se de contribuição social, em razão de sua finalidade, deve obediência ao art. 195, da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade, ao determinar que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos estados, do distrito federal e dos Municípios...

5. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, 6ª Turma, AMS n. 2003.61.06.013658-5, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, unânime, j. 04.05.05, DJ 30.05.05, p. 355)

TRIBUTÁRIO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ADICIONAL AO FUNRURAL (2,4%) E INCRA (0,2%). EMPRESA URBANA. RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FOLHA DE SALÁRIOS. INCIDÊNCIA. PREVIDÊNCIA RURAL. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE.

I ? É exigível de empresa urbana a cobrança da contribuição social adicional destinada a financiar o FUNRURAL-INCRA, eis que a exigência tem por finalidade cobrir os riscos que incidem sobre toda a coletividade de trabalhadores e não apenas aos empregados da empresa.

II ? Não tendo a Contribuição Social destinada ao FUNRURAL (2,4%) e ao INCRA (0,2%) natureza jurídica de imposto, nada obsta que aquela tenha o mesmo fato gerador e base de cálculo deste último (imposto), não necessitando de lei complementar (CF, art. 154, I).

III ? No caso, é de se reconhecer a constitucionalidade e legalidade da contribuição social (adicional) destinada ao INCRA (0,2%).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 1999.61.10.001393-1, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, unânime, j. 06.04.04, DJ 23.04.04, p. 333)

PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL AO FUNRURAL E AO INCRA. EMPRESA URBANA. OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO. CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO APÓS O ADVENTO DA CARTA DE 1988. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Sob a égide da Constituição Federal de 1967, os adicionais de contribuição ao FUNRURAL e ao INCRA tinha natureza jurídica de tributo, porém, com a vigência da Ementa Constitucional 08/77, os referidos adicionais perderam o caráter tributário.

2. Ao instituir os adicionais de contribuição ao FUNRURAL e ao INCRA, visando custear o PRORURAL e Reforma Agrária, respectivamente, criou a União Federal, para os empregadores urbanos, a obrigação de efetuar o recolhimento. Sempre existiu previsão legal para a obrigação em debate e, da leitura de toda essa legislação, não consta qualquer comando que autorize a exclusão das empresas urbanas do custeio da Previdência Rural e da Reforma Agrária.

3. A referida exigência está firmemente calcada no princípio da solidariedade social, motivo pelo qual não há que se falar em violação a princípios tributários ou a necessidade de contra-prestação laboral, ainda que de forma indireta. E a atual Constituição Federal, em seu artigo 195, cristalizou a idéia de que a seguridade social deve ser financiada por toda sociedade, desvinculando a contribuição de qualquer contra-prestação.

4. Reconhecida a constitucionalidade e legalidade da instituição e cobrança da exação em comento.

5. O adicional ao FUNRURAL deixou de ser exigido, a partir de 01/09/89, em face do disposto no § 1º do art. 3º da Lei 7787/89, que suprimiu a contribuição para o PRORURAL. No caso dos autos, contudo, não restou demonstrado que a parte autora tenha, a partir de 01/09/89, recolhido efetivamente o adicional ao FUNRURAL.

6. A Lei 7787/89 não suprimiu o adicional ao INCRA, vez que este não integra a contribuição para o PRORURAL. Também não foi suprimido pela Lei 8212/91, porque, não obstante a lei deixe de fazer menção ao referido adicional, não pode tal omissão ser interpretada como revogação de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior. Aliás, o art. 94 da referida lei, ao determinar que o INSS poderá arrecadar e fiscalizar, mediante remuneração de 3,5% do montante arrecadado, contribuição criada por lei devida a terceiro, desde que provenha de empresa, segurado, aposentado ou pensionista a ele vinculado, acabou confirmando a permanência da exigibilidade do adicional em questão.

7. Recurso da autora improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 96.03.011622-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 01.03.04, DJ 30.03.04, p. 164)

Contribuição ao Funrural e ao INCRA devida por empregador urbano. A circunstância de o sujeito passivo da contribuição social ser empregador urbano não o torna infenso à incidência de contribuições predestinadas ao financiamento de benefícios de natureza previdenciária em favor dos segurados rurais. É o que decorre do art. 195, caput da Constituição da República, que estabelece o dever de toda a sociedade contribuir para o financiamento da seguridade social, sem nenhuma distinção:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro (...).

A norma constitucional legitima a incidência da contribuição social sobre tais fatos geradores, sem que se autorize fazer distinções nela inexistentes. Por essa razão, pouco releva o fato de que o sujeito passivo, eventualmente, não tenha empregados rurais, dado que para o financiamento dos benefícios a estes devidos são carregados recursos de toda sociedade.

É nesse sentido a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, conforme é possível inferir dos julgados abaixo indicados:

Recurso extraordinário. Agravo regimental.

2. Contribuição social para o FUNRURAL. Empresa urbana. Possibilidade. Art. 195, da Constituição Federal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, 2ª Turma, REEx. n. 211.442-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 03.09.02, DJ 04.10.02, p. 127)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA A FINANCIAR O FUNRURAL. VIOLAÇÃO DO PRECEITO INSCRITO NO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO INSUBSISTENTE.

A norma do art. 195, caput, da Constituição Federal, preceitua que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sem expender qualquer consideração acerca da exigibilidade de empresa urbana da contribuição social destinada a financiar o FUNRURAL. Precedentes. Agravo regimental não provido.

(STF, 2ª Turma, REEx. n. 211.190-SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, unânime, j. 17.09.02, DJ 29.11.02, p. 38)

Esta Colenda Turma já teve ocasião de se pronunciar nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL E AO INCRA. EMPRESA CUJA ATIVIDADE SOCIETÁRIA NÃO É DE NATUREZA RURAL. IRRELEVÂNCIA. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. APELO IMPROVIDO.

1. A lei não exigia que a empresa, para contribuir com recursos ao Funrural, fosse vinculada a atividades eminentemente rurais. Precedentes do STJ: REsp. 234.016/df (Dju 20.3.2000, p. 47), 227.713/rs (Dju 28.2.2000, p. 60), 205.751/sp (Dju 30.8.99, p. 62), 119.130/df (dju 14.6.99, p. 106), etc.

2. A contribuição de 0,2% sobre a folha de pagamento devida ao Incra (lei 2.613/55, art. 6º) não é exigência de fundo corporativo, de modo que sua cobrança decorre exclusivamente de comando legal que a exige sem cogitar da natureza da atividade econômica do contribuinte (Precedentes do STJ: REsp. 165.075/SP, 173.588/DF, etc.). Nesse sentido a jurisprudência do STF (re 106.211/df, jul. 25.9.87).

3. Apelo improvido.

(TRF da 3ª Região, Apel. Cível n. 93.03.034959-8, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, unânime, j. 25.04.00, DJ 08.08.00, p. 592)

Do caso dos autos. Pretende a parte apelante a reforma da sentença, a fim de que se declare inexigíveis as contribuições ao Funrural e ao Incra. A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por entender que as referidas contribuições podem ser cobradas inclusive das empresas urbanas. A decisão está de acordo com entendimento supracitado, não merecendo, portanto, qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027553-70.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.027553-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : FUNDAÇÃO DE ROTARIANOS DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JOSE CARLOS ETRUSCO VIEIRA e outro
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Encaminhem-se os autos a Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência, tendo em vista a interposição do recurso especial acostado às fls. 374/379.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008224-86.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008224-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ALIANÇA NAVEGAÇÃO E LOGÍSTICA LTDA
ADVOGADO : SALVADOR FERNANDO SALVIA e outro
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00082248620104036100 10 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ALIANÇA NAVEGAÇÃO E LOGÍSTICA LTDA contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, **denegou a ordem**, com fundamento na legalidade e constitucionalidade da aplicação do FAP.

Sustenta a apelante, em suas razões, que a Lei nº 10666/2003, em seu artigo 10, ao introduzir um novo critério de modulação das alíquotas da contribuição ao SAT, embasado nos índices de gravidade, frequência e custo, ultrapassou as linhas traçadas pelo artigo 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal, além do que afronta o princípio da isonomia insculpido em seu artigo 150, inciso II.

Alega, ainda, que o artigo 10 da Lei nº 10666/2003 não poderia condicionar a eficácia da flexibilização das alíquotas da contribuição ao SAT à regulamentação, pelo Poder Executivo e do Conselho Nacional de Previdência Social, da metodologia utilizada na apuração do desempenho dos contribuintes em face do seu setor econômico, o que constitui afronta ao disposto nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 10 da Lei nº 10666/2003, que institui um fator multiplicador à alíquota da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT:

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.

Como se vê, a lei permitiu o aumento e a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social.

Institui, dessa forma, um fator multiplicador sobre as alíquotas da contribuição ao SAT, que ficou conhecido por FAP - Fator Acidentário de Prevenção, cujo objetivo, de acordo com a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, em sua introdução, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

E a definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, conforme determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.

Entendo, assim, que o fato de o regulamento definir a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não se traduz em ilegalidade ou inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

E, segundo os ensinamentos do Ilustre Professor ROQUE ANTONIO CARRAZZA, in Curso de Direito Constitucional Tributário (Malheiros, 15ª edição, pág. 267):

... não é tarefa do regulamento reproduzir os termos da lei tributária, mas, apenas, desdobrar seus mandamentos, para facilitar-lhes a aplicação.

Dignas de menção, a respeito, as seguintes lições de Carlos Medeiros Silva: "A função do regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os termos da lei. Seria um ato inútil, se assim fosse entendido. Deve, ao contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra. Assim, se uma faculdade ou atribuição está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará se lhe der forma articulada e explícita".

Não há que se falar, assim, em violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, ambos da Constituição Federal.

A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99:

Art. 202-A - As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

§ 1º - O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 2º - Para fins da redução ou majoração a que se refere o "caput", proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta e cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 4º - Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 5º - O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 7º - Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 8º - Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 9º - Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 10 - A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

Sobre os percentis de ordem, a que se refere o decreto, estabelece a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, no item "2.4", que, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%".

Após o cálculo dos índices de frequência, de gravidade e de custo, de acordo com a referida Resolução, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15), de modo que o custo que a acidentalidade representa faça parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade.

Para obter o valor do FAP para a empresa, esclarece a Resolução, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2", devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

E o item "3" da Resolução nº 1308/2009, incluído pela Resolução nº 1309/2009, do Conselho da Previdência e Assistência Social, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, para evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade:

3.1 - Após a obtenção do índice do FAP, conforme metodologia definida no Anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308, de 27 de maio de 2009, não será concedida a bonificação para as empresas cuja taxa média de rotatividade for superior a setenta e cinco por cento.

3.3 - A taxa média de rotatividade do CNPJ consiste na média aritmética resultante das taxas de rotatividade verificadas anualmente na empresa, considerando o período total de dois anos, sendo que a taxa de rotatividade anual é a razão entre o número de admissões ou de rescisões (considerando-se sempre o menor), sobre o número de vínculos na empresa no início de cada ano de apuração, excluídas as admissões que representarem apenas crescimento e as rescisões que representarem diminuição do número de trabalhadores do respectivo CNPJ.

E, da leitura do disposto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003, no artigo 202-A do Decreto nº 3048/99, com redação dada pela Lei nº 6957/2009, e da Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os artigos 150, inciso II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988.

Sobre o tema, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepôr à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.

10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido.

(AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010) **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 tarifação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1308/2009 e 1309/2009, 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 nº 10666/2003. O Decreto nº 6957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8212/91 e 10666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010)

Nesse sentido, ainda, confira-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte: AI nº 2010.03.00.023427-0 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJF3 CJ1 14/12/2010, pág. 76; AI nº 2010.03.00.018043-1 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJF3 CJ1 09/12/2010, pág. 1076; AI nº 2010.03.00.012701-5 / SP, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DJF3 CJ1 25/11/2010, pág. 271; AI nº 2010.03.00.014624-1 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, DJF3 CJ1 08/10/2010, pág. 932; AI nº 2010.03.00.007056-0 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJA 28/09/2010, pág. 645.

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, 18 de fevereiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021528-89.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.021528-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LUCIANA COSTA SILVA e outros
: DIONE FRIGGI LAZARINE
: ELIAS MOISES ELIAS SOBRINHO
: LETICIA DE REZENDE KAECKE PARRA
: TELMA MARIA NUNES DO NASCIMENTO
: EMANUELA TORREAO BRIO E SILVA
: DANIELA VENDRAMINI FLORES
: EMERSON KUWABARA
: HELISANGELA NOBREGA BARROS DE OLIVEIRA
: LINO ALEXANDRE DE BARROS
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CHOEFI HAIK e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00215288920094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta por Luciana Costa Silva e outros contra a sentença de fls. 464/469 que, ao julgar improcedente o pedido, denegou a segurança para manutenção de jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais, sem redução de salário.

Foi interposto o Agravo de Instrumento n. 2009.03.00.035517-4 contra a decisão que indeferiu a liminar (fls. 345/370). Apela os impetrantes com os seguintes fundamentos:

- a) são médicos peritos que desde seu ingresso na Autarquia cumpriam jornada de 30 horas semanais, nos termos da Resolução INSS/PRES n. 6, de 04 de janeiro de 2006, tendo em vista os turnos de revezamento;
- b) foram compelidos a trabalhar 40 horas semanais, sem aumento proporcional de remuneração, à vista do disposto no art. 35 da Lei n. 11.907/09 e da Resolução INSS/PRES n. 65/2009;
- c) a legislação específica aplicável aos médicos do serviço público, Lei n. 9.436/97, prevê jornada de trabalho de 4 horas diárias;
- d) antes da vigência da Lei n. 11.907/09, os integrantes da Carreira de Perito Médico Previdenciário sujeitavam-se à previsão do art. 19 da Lei n. 8.112/90, nos termos do art. 8º da Lei n. 10.876/04;
- e) não obstante a impossibilidade de alegar direito adquirido, é pacífico que o novo regime jurídico não pode resultar em redução salarial, sob pena de ofensa aos princípios da irredutibilidade, da segurança pública e da proteção da confiança (fls. 475/501).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 507/521).

Manifestou-se a Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Denise Neves Abade, pelo desprovisionamento do recurso de apelação (fls. 524/529).

Decido.

Servidor. INSS. Alteração da jornada de trabalho. Lei n. 11.907/09. Discute-se a possibilidade do aumento de jornada dos servidores do INSS de 30 (trinta) horas para 40 (quarenta) horas semanais pela Lei n. 11.907/09. Conforme se verifica na referida lei, além do aumento da carga horária, foi facultado aos servidores continuar cumprindo a jornada de 30 (trinta) horas semanais, com redução proporcional da remuneração. Confirma-se a esse respeito, a redação do art. 4º-A da Lei n. 10.855/04, acrescido pelo art. 160 da Lei n. 11.907/09:

Art. 160. A Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, passa a vigorar acrescida dos seguintes dispositivos:

"Art. 4º-A. É de 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social.

§1º A partir de 1º de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30 (trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo, na forma do Termo de Opção, constante do Anexo III-A desta Lei.

§2º Após formalizada a opção a que se refere o § 1º deste artigo, o restabelecimento da jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas fica condicionada ao interesse da administração e à existência de disponibilidade orçamentária e financeira, devidamente atestados pelo INSS.

§3º O disposto no § 1º deste artigo não se aplica aos servidores cedidos.

Referida norma compatibiliza-se com o disposto no art. 19 da Lei n. 8.112/90, que prevê a possibilidade da jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais:

Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente. (Redação dada pela Lei nº 8.270, de 17.12.91)

§1º O ocupante de cargo em comissão ou função de confiança submete-se a regime de integral dedicação ao serviço, observado o disposto no art. 120, podendo ser convocado sempre que houver interesse da Administração. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

§2º O disposto neste artigo não se aplica a duração de trabalho estabelecida em leis especiais. (Incluído pela Lei nº 8.270, de 17.12.91)

Não subsiste a alegação de que o § 2º desse dispositivo legal obviaria o aumento da jornada, uma vez que não há lei especial dispondo acerca da duração da jornada de 6 (seis) horas diárias. Os servidores cumpriam a jornada reduzida em virtude de resoluções anteriores à Lei n. 11.907/09, editadas pelo INSS mediante os critérios de oportunidade e conveniência, e que restaram superadas pelo advento da nova lei. Ademais, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal em diversas oportunidades, não há direito adquirido dos servidores a regime jurídico, não se justificando a continuidade da jornada de 30 (trinta) horas semanais.

Do mesmo modo, não prospera o argumento de que a Lei n. 11.907/09 viola a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos (CR, art. 37, XV), uma vez que, além da alteração da jornada de trabalho dos servidores do INSS, houve reestruturação da remuneração das carreiras do seguro social, com reajustes nos vencimentos de todos os cargos, conforme previsto nas Tabelas III e IV do Anexo IV-A da Lei n. 10.855/04, incluídos pelo art. 162 da Lei n. 11.907/09. Confirma-se, nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

(...) **MÉDICOS. CARGO PÚBLICO DE SUPERVISOR-MÉDICO-PERITO DO QUADRO DO INSS. LEI FEDERAL 9620/98 DE CRIAÇÃO DOS CARGOS. ESTIPULAÇÃO EXPRESSA DA JORNADA SEMANAL DE TRABALHO DE 40 HORAS. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A JORNADA SEMANAL DE 20 HORAS. (...)**

2. A fixação da jornada de trabalho do servidor público está adstrita ao interesse da Administração Pública, tendo em conta critérios de conveniência e oportunidade no exercício de seu poder discricionário, voltado para o interesse público e o bem comum da coletividade.

3. A lei nova pode extinguir, reduzir ou criar vantagens, inclusive alterar a carga horária de trabalho dos servidores, não existindo no ordenamento jurídico pátrio, a garantia de que os servidores continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando do ingresso no respectivo cargo público.

4. Consoante orientação assentada na jurisprudência do STJ, o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurado, apenas pelo ordenamento constitucional pátrio, a irredutibilidade de vencimentos.

5. Assim, em se tratando de relação estatutária, deterá a Administração Pública o poder de alterar mediante lei o regime jurídico de seus servidores, inexistindo a garantia de que continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando de seu ingresso.

6. No presente caso há peculiaridade, qual seja, os recorrentes ocupam o cargo de Supervisor-Médico-Pericial do quadro do INSS criado pela lei federal 9.620/98, que em seu artigo 20 prevê expressamente a jornada semanal de trabalho correspondente a quarenta horas semanais. Assim, ao entrarem em exercício, assumindo o compromisso de desempenho das respectivas funções públicas, concordaram com o regime da jornada de trabalho.

(...)

(STJ, REsp n. 812811, Rel. Des. Fed. Jane Silva, j. 06.12.07, grifo meu)

(...) **SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS - TELEFONISTAS DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - ALTERAÇÕES DE ATRIBUIÇÕES (RESOLUÇÃO Nº 467/96 E 368/89) - AUMENTO DE CARGA HORÁRIA DE 30 PARA 36 HORAS SEMANAIS - PREVISÃO EDITALÍCIA - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO (...)**

(...)

2 - Se o servidor é contratado para trabalhar 36 (trinta e seis) horas semanais, consoante previsão contida no edital do certame, não pode aduzir direito adquirido a somente trabalhar 30 (trinta) horas porque assim vem fazendo desde a posse no cargo. Inexistência de direito adquirido. Inaplicabilidade do art. 227 da CLT, posto que não incide sobre os servidores públicos norma que se dirige às empresas que exploram serviço de telefonia.

(...)

(STJ, ROMS n. 9590, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 26.09.00)

Não discrepa desse entendimento este Tribunal Regional da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. REFORMA DE DECISÃO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. ALTERAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. LEI N. 11.907/09. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de

Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Discute-se a possibilidade do aumento de jornada dos servidores do INSS de 30 (trinta) horas para 40 (quarenta) horas semanais pela Lei n. 11.907/09. Conforme se verifica na referida lei, além do aumento da carga horária, foi facultado aos servidores continuar cumprindo a jornada de 30 (trinta) horas semanais, com redução proporcional da remuneração. Confirma-se a esse respeito, a redação do art. 4º-A da Lei n. 10.855/04, acrescido pelo art. 160 da Lei n. 11.907/09. Referida norma compatibiliza-se com o disposto no art. 19 da Lei n. 8.112/90, que prevê a possibilidade da jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais.

3. Não subiste a alegação de que o § 2º do art. 19 da Lei n. 8.112/90 obviaria o aumento da jornada, uma vez que não há lei especial dispondo acerca da duração da jornada de 6 (seis) horas diárias. Os servidores cumpriam a jornada reduzida em virtude de resoluções anteriores à Lei n. 11.907/09, editadas pelo INSS mediante os critérios de oportunidade e conveniência, e que restaram superadas pelo advento da nova lei. Ademais, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal em diversas oportunidades, não há direito adquirido dos servidores a regime jurídico, não se justificando a continuidade da jornada de 30 (trinta) horas semanais. Do mesmo modo, não prospera o argumento de que a Lei n. 11.907/09 viola a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos (CR, art. 37, XV), uma vez que, além da alteração da jornada de trabalho dos servidores do INSS, houve reestruturação da remuneração das carreiras do seguro social, com reajustes nos vencimentos de todos os cargos, conforme previsto nas Tabelas III e IV do Anexo IV-A da Lei n. 10.855/04, incluídos pelo art. 162 da Lei n. 11.907/09 (TRF da 1ª Região, AC n. 1998.01.00.064955-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Lindoval Marques de Brito, j. 13.10.98; TRF da 2ª Região, AC n. 1996.50.01.003959-6, Rel. Des. Fed. Luiz Paulo S. Araújo Filho, j. 15.04.09; TRF da 3ª Região, AI n. 0032098-04.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 29.03.10; TRF da 4ª Região, AC n. 2001.72.00.007821-8, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 20.02.03; TRF da 4ª Região, AC n. 2007.72.05.005022-0, Rel. Des. Fed. Edgard Antonio Lippmann Júnior, j. 16.07.08).

4. Inexistência de direito adquirido de servidor, não somente a regime jurídico, mas também à manutenção de carga horária de trabalho (STJ, REsp n. 812811, Rel. Des. Fed. Jane Silva, j. 06.12.07; ROMS n. 9590, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 26.09.00).

5. Estreme de dúvida que o edital de concurso vincula tanto a administração quanto o candidato, não podendo, sob pena de nulidade, deixar de ser observado. No entanto, após a aprovação em concurso público, com a investidura no cargo, o agora servidor público submete-se ao regime jurídico, consoante o estabelecido em lei, da carreira que passou a integrar. Convém anotar que a Autarquia, nas suas razões de apelação, deduziu que as disposições do Edital do Concurso Público n. 1/2004-INSS, referente à jornada de trabalho, por contrariarem o disposto no art. 19 da Lei n. 8.112/90, a Lei n. 10.355/01 e a Lei n. 10.855/04, são atos jurídicos nulos, portanto, não geram direitos ou obrigações. (TRF da 3ª Região, AI no AMS n. 2009.61.00.015313-1, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 08.11.10)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. PERITO MÉDICO. JORNADA DE TRABALHO DE QUARENTA HORAS.**

1. A fixação da carga horária está adstrita ao interesse público da Administração Pública, de acordo com o disposto na legislação.

2. O servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, de modo que a jornada de trabalho pode ser aumentada desde que não haja transgressão à regra da irredutibilidade de vencimentos (RE nº 344.450, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 25.2.05; RMS 23.170, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 05.12.03; RE n. 293.606, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 14.11.03).

(...)

(TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.028648-8, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 26.10.10)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO DO INSS - REMUNERAÇÃO - LEIS 10.855/04.**

I - É cediço que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico.

II - Frise-se que a Lei 10.855/2004 previa que a carga semanal de 40 horas, de sorte que a remuneração dos agravados, desde então, passou a remunerar esta carga horária.

(...)

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.036223-3, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.04.10)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. INSS. JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 11.907/09. ARTIGO 4º-A, CAPUT DA LEI Nº 10.855/04. ALTERAÇÃO PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO FUNCIONAL.**

A tutela antecipatória postulada visa prevenir alegado prejuízo das autoras em decorrência da implementação da nova jornada de trabalho instituída pela Lei nº 11.907/09, que acrescentou o artigo 4º-A à Lei nº 10.855/04, cujo caput alterou para 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social e, em seu § 1º, estabeleceu que a partir de 1º de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30(trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo.

2. No entanto, o que se verifica é que a Lei nº 11.907/09, a par de alterar a jornada de trabalho dos servidores do INSS, implementou uma nova estrutura remuneratória das Carreiras do Seguro Social, instituindo reajustes para o vencimento básico nas diversas faixas de rendimentos, conforme previstos nas Tabelas III e IV e V do Anexo IV-A da Lei nº 10.855/04, instituídas pelo artigo 162 da Lei nº 11.907/09, com vigência a partir de 1º de junho de 2009.

A jurisprudência do Pretório Excelso é firme no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, assegurando a Constituição a irredutibilidade da remuneração global, o que não impede a redução de algumas parcelas remuneratórias em compensação ao aumento ou acréscimo de outras vantagens (RE nº 344.450, Rel Min Ellen Gracie, DJ 25.2.05; RMS 23.170, Rel Min. Maurício Corrêa, DJ 05.12.03; RE n. 293.606, Rel Min. Carlos Velloso, DJ 14.11.03).

(...)

(TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.002266-7, Rel.Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 23.03.10)

Do caso dos autos. O Juízo *a quo* ao julgar improcedente o pedido, denegou a segurança para manutenção de jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais, sem redução de salário.

Não merece ser reformada a sentença proferida. Malgrado a alegação no sentido de que os integrantes da Carreira de Perito Médico Previdenciário sujeitam-se a legislação específica, tal argumento não prospera porquanto essa carreira também passou a ser regida pela Lei n. 11.907/09. Tampouco prospera o argumento de que a referida lei viola a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos (CR, art. 37, XV), uma vez que, além da alteração da jornada de trabalho dos servidores do INSS, houve reestruturação da remuneração das carreiras do seguro social, com reajustes nos vencimentos de todos os cargos, conforme previsto nas Tabelas III e IV do Anexo IV-A da Lei n. 10.855/04, incluídos pelo art. 162 da Lei n. 11.907/09.

As alegações dos recorrentes, portanto, não subsistem diante da jurisprudência dominante dos Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, no sentido da inexistência de direito adquirido, não somente a regime jurídico, mas também à manutenção de carga horária de trabalho.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação dos impetrantes, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018440-24.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.018440-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARITIMA SAUDE SEGUROS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Marítima Saúde Seguros S/A. contra a sentença de fls. 225/229, que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança pleiteada "no sentido de reconhecer o direito líquido e certo da Impetrante de não ser compelida ao pagamento da contribuição adicional de 2,5% (dois e meio por cento) prevista no parágrafo 1º do art. 22 da Lei n. 8.212/91; bem como na Lei Complementar n. 84/96" (fl. 24).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) deve ser concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal;
- b) a criação da alíquota adicional, cobrada das instituições financeiras, ofende princípios constitucionais;
- c) tal alíquota deve observar o regime jurídico das contribuições sociais;
- d) a instituição da alíquota adicional infringiu o princípio da igualdade, tendo em vista que os empregados das instituições financeiras não usufruem de qualquer outro benefício previdenciário em relação aos outros segurados;
- e) a cobrança de alíquota adicional, por causa da atividade econômica exercida pela empresa, ofende o princípio da isonomia, da razoabilidade e da capacidade contributiva;
- f) o adicional em questão trata-se de novo tributo e, em razão disso, deveriam ter sido observados para a sua criação os requisitos do § 4º do art. 195 da Constituição da República (fls. 240/259).

Não foram apresentadas contrarrazões (cfr. fl. 319v.).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (fls. 323/330).

Decido.

Lei n. 8.212/91, art. 22, § 1º. Instituições financeiras. Adicional. Legitimidade. O Superior Tribunal de Justiça e esta Turma posicionaram-se pela exigibilidade do pagamento, por parte das instituições financeiras, da alíquota adicional prevista no § 1º do art. 22 da Lei n. 8.212/91, uma vez que não há ofensa aos princípios constitucionais norteadores do Sistema Tributário Nacional:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (ART. 22, III, DA LEI 8.212/91 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.876/99). INCIDÊNCIA SOBRE SERVIÇOS PRESTADOS POR CORRETORES DE SEGURO. LEI COMPLEMENTAR 84/96. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVISTA NO ART. 22, § 1º, DA LEI 8.212/91 (ADICIONAL DE 2,5% SOBRE A FOLHA DE SALÁRIO). EXIGÊNCIA DAS CORRETORAS DE SEGUROS. PRECEDENTES.

1 "Cabe às empresas de seguro privado o pagamento da Contribuição Previdenciária incidente sobre o valor da comissão que a seguradora repassa aos corretores por prestarem serviços de intermediação no contrato de seguro." (REsp 519.260/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ 02/02/2009).

2. "É exigível o adicional de 2,5%, previsto no § 1º da Lei 8.212/91, das sociedades corretoras." (REsp 1104659/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 21/05/2009).

3. Recurso especial não provido.

(STJ, EDcl no REsp n. 699905, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.02.10)

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ADICIONAL DE 2,5% DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS, DEVIDO PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O art. 195 da atual CF, desde sua promulgação, em 1988, impõe o financiamento da Seguridade Social por meio de recursos provenientes de toda a sociedade, de forma direta ou indireta, dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

2. As contribuições sociais devidas pelo empregador, empresa e entidade a ela equiparada, independentemente das alterações ocorridas no referido artigo, pela EC 20, de dezembro de 1998, incidem ora sobre a folha de salários, no seu sentido lato, ora sobre a receita ou o faturamento ou sobre o lucro.

3. A contribuição adicional de 2,5%, a ser suportada pelas Instituições Financeiras, foi introduzida em nosso ordenamento jurídico pela Lei 7787/89 e pela Lei 8212/91 que a repetiu em seu art. 22, § 1o.

4. A LC 84/96, que instituiu fonte de custeio para manutenção da seguridade social, na forma do § 4o do art. 195 da CF, reproduziu em seu texto a exigência do adicional de 2,5% devido pelas instituições financeiras.

5. A mesma norma estava prevista na Lei 9876/99.

6. O adicional, portanto, vem sendo exigido desde 1989, sendo destinado ao custeio da Seguridade Social e sempre incidente sobre a folha de salários, no seu conceito mais amplo e não sobre sua receita, faturamento ou lucro.

7. As contribuições sociais têm natureza tributária e são qualificadas pela finalidade que se pretende alcançar. Assim, o adicional de 2,5% exigido das empresas está em harmonia com os princípios da isonomia e da capacidade contributiva.

8. As instituições financeiras têm condições de suportar a carga tributária, consubstanciada na alíquota adicional, independentemente de cogitar-se de lucro ou faturamento ou de se estabelecer comparação com outros grupos econômicos.

9. A comparação entre as entidades financeiras oneradas com o referido adicional e as demais, deve levar em conta não as desigualdades jurídicas, mas sim as desigualdades fáticas e globais.

10. Não restou violado o princípio da equidade, posto que este se subsume ao princípio mais amplo da isonomia tributária.

11. Permanece incólume o princípio da capacidade contributiva, como base da contribuição, por parte dos empregadores, acrescida agora da possibilidade de serem cobradas diferenças em razão de aspectos específicos das empresas contribuintes.

12. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2001.03.00.038025-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 25.06.07)

Do caso dos autos. Pretende o apelante a reforma da decisão para que seja afastada a exigibilidade do recolhimento da alíquota adicional de 2,5% (dois e meio por cento), cobrada das instituições financeiras e prevista na Lei n. n. 8.212/91 e Lei Complementar n. 84/96. A sentença não merece reparo, uma vez que, conforme acima exposto, o Superior Tribunal de Justiça e esta Turma já se posicionaram pela constitucionalidade do adicional, tendo em vista que não contraria os princípios norteadores do Sistema Tributário Nacional.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053586-97.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.053586-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : BANCO CITIBANK S/A e outros

: CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A

: CITIBANK N A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARTA VILELA GONCALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Banco Citibank S/A e outras contra a sentença de fls. 398/401, que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança pleiteada "para suspender a exigibilidade do crédito tributário formalizado nas Notificações Fiscais de Lançamento de Débito - NFLDs nºs 32.676.941-2, 32.676.937-4 e 32.676.927-7" (fl. 31).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os valores devidos referem-se ao adicional de 2,5 % (dois e meio por cento) previsto no § 1º do art. 22 da Lei n. 8.212/91;
- b) os valores cobrados encontram-se com a exigibilidade suspensa em razão de liminares deferidas nas Medidas Cautelares n. 98.275462-6 e n. 95.54787-6;
- c) os impetrantes vêm efetuando depósitos judiciais em diversos processos, nos quais se discutem a exigibilidade do recolhimento da alíquota adicional de 2,5% (dois e meio por cento);
- d) a cobrança de alíquota adicional de 2,5% (dois e meio por cento) das instituições financeiras infringe o princípio da isonomia;
- e) o princípio da capacidade contributiva, assim como o da igualdade, é respeitado quando se tem a "folha de pagamentos" como base de cálculo da contribuição;
- f) o adicional em questão trata-se de uma nova contribuição e, como tal, a sua criação deveria ter respeitado os requisitos previstos no § 4º do art. 195 da Constituição da República;
- g) a criação do adicional não foi feita mediante lei complementar;
- h) o crédito encontra-se suspenso em razão dos depósitos que estão sendo realizados, não podendo haver, portanto, lançamento por parte da apelada (fls. 406/424).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 434/443).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso para que seja a segurança concedida parcialmente (fls. 448/450).

Decido.

Lei n. 8.212/91, art. 22, § 1º. Instituições financeiras. Adicional. Legitimidade. O Superior Tribunal de Justiça e esta Turma posicionaram-se pela exigibilidade do pagamento, por parte das instituições financeiras, da alíquota adicional prevista no § 1º do art. 22 da Lei n. 8.212/91, uma vez que não há ofensa aos princípios constitucionais norteadores do Sistema Tributário Nacional:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (ART. 22, III, DA LEI 8.212/91 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.876/99). INCIDÊNCIA SOBRE SERVIÇOS PRESTADOS POR CORRETORES DE SEGURO. LEI COMPLEMENTAR 84/96. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVISTA NO ART. 22, § 1º, DA LEI 8.212/91 (ADICIONAL DE 2,5% SOBRE A FOLHA DE SALÁRIO). EXIGÊNCIA DAS CORRETORAS DE SEGUROS. PRECEDENTES.

1 "Cabe às empresas de seguro privado o pagamento da Contribuição Previdenciária incidente sobre o valor da comissão que a seguradora repassa aos corretores por prestarem serviços de intermediação no contrato de seguro." (REsp 519.260/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ 02/02/2009).

2. "É exigível o adicional de 2,5%, previsto no § 1º da Lei 8.212/91, das sociedades corretoras." (REsp 1104659/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 21/05/2009).

3. Recurso especial não provido.

(STJ, EDcl no REsp n. 699905, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.02.10)

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ADICIONAL DE 2,5% DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS, DEVIDO PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O art. 195 da atual CF, desde sua promulgação, em 1988, impõe o financiamento da Seguridade Social por meio de recursos provenientes de toda a sociedade, de forma direta ou indireta, dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

2. As contribuições sociais devidas pelo empregador, empresa e entidade a ela equiparada, independentemente das alterações ocorridas no referido artigo, pela EC 20, de dezembro de 1998, incidem ora sobre a folha de salários, no seu sentido lato, ora sobre a receita ou o faturamento ou sobre o lucro.

3. A contribuição adicional de 2,5%, a ser suportada pelas Instituições Financeiras, foi introduzida em nosso ordenamento jurídico pela Lei 7787/89 e pela Lei 8212/91 que a repetiu em seu art. 22, § 1o.

4. A LC 84/96, que instituiu fonte de custeio para manutenção da seguridade social, na forma do § 4o do art. 195 da CF, reproduziu em seu texto a exigência do adicional de 2,5% devido pelas instituições financeiras.

5. A mesma norma estava prevista na Lei 9876/99.

6. O adicional, portanto, vem sendo exigido desde 1989, sendo destinado ao custeio da Seguridade Social e sempre incidente sobre a folha de salários, no seu conceito mais amplo e não sobre sua receita, faturamento ou lucro.
7. As contribuições sociais têm natureza tributária e são qualificadas pela finalidade que se pretende alcançar. Assim, o adicional de 2,5% exigido das empresas está em harmonia com os princípios da isonomia e da capacidade contributiva.
8. As instituições financeiras têm condições de suportar a carga tributária, consubstanciada na alíquota adicional, independentemente de cogitar-se de lucro ou faturamento ou de se estabelecer comparação com outros grupos econômicos.
9. A comparação entre as entidades financeiras oneradas com o referido adicional e as demais, deve levar em conta não as desigualdades jurídicas, mas sim as desigualdades fáticas e globais.
10. Não restou violado o princípio da equidade, posto que este se subsume ao princípio mais amplo da isonomia tributária.
11. Permanece incólume o princípio da capacidade contributiva, como base da contribuição, por parte dos empregadores, acrescida agora da possibilidade de serem cobradas diferenças em razão de aspectos específicos das empresas contribuintes.
12. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2001.03.00.038025-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 25.06.07)

Do caso dos autos. Pretendem os apelantes a reforma da decisão a fim de que sejam declaradas nulas as NFLDs n. 32.676.941-2, n. 32.676.937-4 e n. 32.676.927-7, uma vez que se trata de cobrança de valores cuja a exigibilidade encontra-se suspensa e cujo fundamento da dívida, no caso o § 1º do art. 22 da Lei n. 8.212/91, é inconstitucional. A sentença não merece reparo, uma vez que, conforme acima exposto, o Superior Tribunal de Justiça e esta Turma já se posicionaram pela constitucionalidade do adicional, tendo em vista que não contraria os princípios norteadores do Sistema Tributário Nacional. Quanto à alegada nulidade das referidas NFLDS, cumpre destacar que a suspensão da exigibilidade não impede a constituição do crédito tributário mediante o lançamento.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0744830-49.1985.4.03.6100/SP

2000.03.99.051595-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CIA AGRO PECUÁRIA SANTA EMILIA
ADVOGADO : ALFREDO CLARO RICCIARDI 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. : 00.07.44830-9 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cia Agro Pecuária Santa Emília contra a sentença de fls. 190/194, que julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- o contribuinte recolheu a contribuição do Funrural e urbana, embora seja produtor rural de cana-de-açúcar para fins de sua industrialização na produção de açúcar e álcool;
 - a agroindústria está excluída do sistema previdenciário urbano, por força do art. 4º, II, da CLPS;
 - a apelante insere-se no conceito de empresa rural previsto no art. 13 do Decreto n. 73.617/74;
 - deve ser declarada inexistente a contribuição urbana e repetidos os valores recolhidos indevidamente (fls. 199/208).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 213/222).

Decido.

Funrural e INCRA. A contribuição ao Funrural fundamenta-se na Lei Complementar n. 11, de 25.05.71, cujo art. 15, I, dispõe que incidirá a alíquota de 2% (dois por cento) sobre os produtos rurais, devida pelo produtor rural. O inciso II desse dispositivo institui um adicional de 2,4% (dois inteiros e quatro décimos por cento) a ser exigido das empresas em geral, nos termos do art. 3º do Decreto-lei n. 1.146, de 31.12.70, que, por sua vez, remete ao § 4º do art. 6º da Lei n. 2.615, de 23.09.55, com as alterações da Lei n. 4.863, de 20.11.65, art. 35, § 4º, VIII.

Ao INCRA é devido pelas empresas em geral o adicional de 0,2% (dois décimos por cento) remanescente da alíquota de 2,6% (dois inteiros e seis décimos por cento) de que trata o inciso II do art. 15 da Lei Complementar n. 11, de 25.05.71. O Superior Tribunal de Justiça procurou dirimir o conflito de entendimentos acerca da exigibilidade das contribuições ao Funrural e ao INCRA nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 173.380-DF, por meio do qual se sustentava, de um lado, que a Lei n. 7.787/89, art. 3º, teria extinto a contribuição para o Prorural, não apenas a parte destinada ao Funrural (STJ, 2ª Turma, REsp n. 173.380-DF, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 23.02.99, DJ 03.05.99, p. 134); de outro, que o mencionado dispositivo não teria suprimido a contribuição ao INCRA, mas tão-somente àquela destinada ao Funrural (STJ, 1ª Turma, REsp n. 173.588-DF, Rel. Min. Garcia Vieira, unânime, j. 20.08.98, DJ 21.09.98, p. 95). A divergência consistia na eficácia do art. 3º da Lei n. 7.787/89 quanto à sobrevivência ou não da contribuição ao INCRA. No entanto, colhe-se do voto-condutor que o entendimento firmado é no sentido da inexigibilidade de ambas contribuições das empresas vinculadas à Previdência Social Urbana:

Com a devida vênia dos que pensam em sentido contrário, firmo a compreensão de que a referida *exação não tem condições jurídicas de ser exigida das empresas e, especificamente, da embargada.*

Assim se expressou o Eminentíssimo Relator, Min. José Delgado. Isso explica o conteúdo da ementa desses Embargos de Divergência que, em vez de firmar posição acerca da sobrevivência ou não da contribuição ao INCRA em face da Lei n. 7.787/89, art. 3º, § 1º, acabou por proclamar o seguinte:

Não é de se exigir o pagamento das contribuições relativas ao FUNRURAL e ao INCRA, das empresas vinculadas exclusivamente à Previdência Urbana em face da impossibilidade de superposição contributiva. (STJ, EREsp n. 173.380-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 08.11.00, DJ 05.03.01, p. 119)

Desse modo, com base nesse julgado não é possível decidir se a referida Lei teria revogado a contribuição ao INCRA: falta, para tanto, o provimento jurisdicional correspondente.

Por fim, deve ser observado que a exigibilidade das contribuições ao INCRA e ao Funrural (esta não versada nos Embargos de Divergência) das empresas em geral é questão atinente à constitucionalidade da legislação ordinária que dispõe nesse sentido. Naturalmente, prevalece o entendimento do Supremo Tribunal Federal, favorável à cobrança dessas contribuições das empresas em geral, seja no regime constitucional vigente, seja no anterior (STF, 1ª Turma, AI-Agr n. 299.261-PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 22.06.04, DJ 06.08.04, p. 23; STF, 1ª Turma, RE n. 106.211-DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, unânime, j. 25.09.87, DJ 23.10.87, p. 23.157). Aliás, o próprio Superior Tribunal de Justiça reformulou seu entendimento quanto à sujeição passiva, deste modo:

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição destinada ao FUNRURAL. (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 417.063-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 10.12.03, DJ 19.12.03, p. 307)

Em resumo, os Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 173.380-DF não têm a propriedade de obviar a alegação de sobrevivência da contribuição ao INCRA, pois não resolveram concretamente essa questão, como também não são idôneos a afastar a exigibilidade das contribuições ao INCRA e ao Funrural das empresas em geral, pois essa matéria tem assento constitucional e já foi resolvida pelo Supremo Tribunal Federal, sendo que o próprio Superior Tribunal de Justiça reformulou seu anterior entendimento.

A discussão acerca dos sujeitos passivos das contribuições ao Funrural concerne ao fato de que nem todos estariam vinculados à Previdência Social Rural. Sustenta-se que, por estarem vinculados à Previdência Social Urbana, haveria indevida distorção do sistema previdenciário, transformando-o em sistema de seguridade social, o que carece de amparo constitucional tanto no regime anterior quanto no vigente. A matéria suscitou alguma polêmica e acabou por ensejar embargos de divergência no Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa é a seguinte:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. EMPRESA VINCULADA À PREVIDÊNCIA URBANA. IMPOSSIBILIDADE DE SUPERPOSIÇÃO CONTRIBUTIVA. EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS.

1. Não é de se exigir o pagamento das contribuições relativas ao FUNRURAL e ao INCRA das empresas exclusivamente vinculadas à Previdência Urbana em face da impossibilidade da superposição contributiva.

2. Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 1ª Seção, EREsp n. 173.380-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 08.11.00, DJ 05.03.01, p. 119)

No entanto, o próprio Superior Tribunal de Justiça reconsiderou esse entendimento, passando a acompanhar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL E PARA O INCRA (LEI 2.613/55). EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STF. PRECEDENTES DO STJ.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição destinada ao FUNRURAL.

2. Embargos de divergência improvidos.

(STJ, 1ª Seção, EREsp n. 417.063-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 10.12.03, DJ 19.12.03, p. 307)

É desnecessário justificar o acerto dessa nova orientação. Sob a vigência da atual Constituição da República, que consagra a equidade na forma de participação no custeio (CR, art. 194, V), carregando a toda a sociedade, indistintamente, o financiamento da seguridade social (CR, art. 195, *caput*), o Supremo Tribunal Federal teve ocasião de proclamar a sujeição passiva dos que não se encontram vinculados à Previdência Social Urbana (STF, 1ª Turma, AI-AgR n. 299.261-PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 22.06.04, DJ 06.08.04, p. 23). No que se refere ao regime constitucional anterior, a contribuição instituída pela Lei n. 2.613/55 foi considerada "imposto de aplicação especial, sendo assim, irrelevante a indagação sobre a localização do contribuinte (rural ou urbana), para determinar a entidade destinatária da receita" (STF, 1ª Turma, RE n. 106.211-DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, unânime, j. 25.09.87, DJ 23.10.87, p. 23.157).

As contribuições ao Funrural e ao INCRA não contrariam os princípios da isonomia e da equidade na participação do custeio da Previdência Social, pois tais princípios não impedem que o sujeito passivo das contribuições sociais não sejam diretamente beneficiados pela prestação estatal por elas financiadas.

A existência de regime distintos de Previdência Social Rural e Urbana não impede a instituição de contribuições previdenciárias devidas por sujeitos passivos vinculados a regimes previdenciários diversos dos destinatários da receita por elas obtida.

Encontra-se observado o princípio da legalidade quanto às contribuições ao Funrural e ao INCRA, que remontam à Lei n. 2.613/55, pois tanto a definição do fato gerador, quanto a determinação da alíquota, da base de cálculo e do sujeito passivo foram estabelecidas por meio de lei. Pouco releva, no que se refere ao adicional, que seja necessário recorrer a mais de um dispositivo legal.

Não prospera a objeção de que as contribuições ao Funrural e ao INCRA não teriam observado o princípio da anterioridade, considerada a época em que foram instituídas.

Tais contribuições foram recebidas pela ordem constitucional subsequente, inclusive a Constituição da República atual. As contribuições ao Funrural e ao INCRA têm fundamento constitucional próprio, prescindindo da ressalva do art. 240 da Constituição da República. A vigência do novo sistema constitucional tributário não significa a revogação dessas contribuições, na medida em que se encontram compatíveis com a nova ordem jurídica (ADCT, art. 34). E a destinação de parte de receita de contribuição em vigor para o transitório custeio da Previdência Social (ADCT, art. 56) não implica a extinção das contribuições anteriormente destinadas ao Funrural e ao INCRA.

A contribuição ao Prorural/Funrural teve sua alíquota específica suprimida em 01.09.89, mediante a respectiva incorporação na alíquota de 20% (vinte por cento) devida pelas empresas em geral e entidades a ela equiparadas, nos termos da Lei n. 7.787/89, art. 3º, I, e § 1º, pela qual não ficou propriamente extinta a contribuição, mas tão-somente simplificada sua arrecadação.

O § 1º do art. 3º da Lei n. 7.787/89 expressamente se refere ao Prorural, significando com isso as fontes de receita do Programa instituído pela Lei Complementar n. 11/71, não as do INCRA. A circunstância de tal Lei Complementar, em seu art. 15, II, partilhar as receitas decorrentes do adicional instituído pela Lei n. 2.613/55, art. 6º, § 4º, nos termos do art. 3º do Decreto-lei n. 1.146/70, entre o Funrural (autarquia criada para execução do Prorural) e o INCRA não deve conduzir ao equívoco de fundir exações diversas em uma só para então reputá-las simultaneamente extintas pela norma unificadora das alíquotas das contribuições previdenciárias.

A implementação do regime único de Previdência Social pelas Leis n. 8.212/91 e n. 8.213/91 não afeta a exigibilidade das contribuições destinadas ao financiamento do anterior sistema previdenciário rural, haja vista que a respectiva alíquota já havia sido unificada pela Lei n. 7.787, de 30.06.89, art. 3º, I, e § 1º, nem a exigibilidade do adicional devido ao INCRA, pois este é autarquia destinada à execução da Reforma Agrária, matéria não regulada pelas mencionadas normas legais.

A jurisprudência desta Egrégia Corte roboras as conclusões acima tecidas, consoante os seguintes precedentes:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA.

CONSTITUCIONALIDADE. ART. 195, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE.

1. A contribuição ao INCRA pode ser exigida das empresas urbanas, como ocorre desde a sua instituição pela Lei n. 2.613/55, quando era destinada ao Serviço Social Rural.

(...)

4. Tratando-se de contribuição social, em razão de sua finalidade, deve obediência ao art. 195, da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade, ao determinar que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos estados, do distrito federal e dos Municípios...

5. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, 6ª Turma, AMS n. 2003.61.06.013658-5, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, unânime, j. 04.05.05, DJ 30.05.05, p. 355)

EMENTA: TRIBUTÁRIO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ADICIONAL AO FUNRURAL (2,4%) E INCRA (0,2%).

EMPRESA URBANA. RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FOLHA DE SALÁRIOS. INCIDÊNCIA. PREVIDÊNCIA RURAL. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE.

1 - É exigível de empresa urbana a cobrança da contribuição social adicional destinada a financiar o FUNRURAL-INCRA, eis que a exigência tem por finalidade cobrir os riscos que incidem sobre toda a coletividade de trabalhadores e não apenas aos empregados da empresa.

II - Não tendo a Contribuição Social destinada ao FUNRURAL (2,4%) e ao INCRA (0,2%) natureza jurídica de imposto, nada obsta que aquela tenha o mesmo fato gerador e base de cálculo deste último (imposto), não necessitando de lei complementar (CF, art. 154, I).

III - No caso, é de se reconhecer a constitucionalidade e legalidade da contribuição social (adicional) destinada ao INCRA (0,2%).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 1999.61.10.001393-1, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, unânime, j. 06.04.04, DJ 23.04.04, p. 333)

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL AO FUNRURAL E AO INCRA. EMPRESA URBANA. OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO. CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO APÓS O ADVENTO DA CARTA DE 1988. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Sob a égide da Constituição Federal de 1967, os adicionais de contribuição ao FUNRURAL e ao INCRA tinha natureza jurídica de tributo, porém, com a vigência da Ementa Constitucional 08/77, os referidos adicionais perderam o caráter tributário.

2. Ao instituir os adicionais de contribuição ao FUNRURAL e ao INCRA, visando custear o PRORURAL e Reforma Agrária, respectivamente, criou a União Federal, para os empregadores urbanos, a obrigação de efetuar o recolhimento. Sempre existiu previsão legal para a obrigação em debate e, da leitura de toda essa legislação, não consta qualquer comando que autorize a exclusão das empresas urbanas do custeio da Previdência Rural e da Reforma Agrária.

3. A referida exigência está firmemente calcada no princípio da solidariedade social, motivo pelo qual não há que se falar em violação a princípios tributários ou a necessidade de contra-prestação laboral, ainda que de forma indireta. E a atual Constituição Federal, em seu artigo 195, cristalizou a idéia de que a seguridade social deve ser financiada por toda sociedade, desvinculando a contribuição de qualquer contra-prestação.

4. Reconhecida a constitucionalidade e legalidade da instituição e cobrança da exação em comento.

5. O adicional ao FUNRURAL deixou de ser exigido, a partir de 01/09/89, em face do disposto no § 1º do art. 3º da Lei 7787/89, que suprimiu a contribuição para o PRORURAL. No caso dos autos, contudo, não restou demonstrado que a parte autora tenha, a partir de 01/09/89, recolhido efetivamente o adicional ao FUNRURAL.

6. A Lei 7787/89 não suprimiu o adicional ao INCRA, vez que este não integra a contribuição para o PRORURAL. Também não foi suprimido pela Lei 8212/91, porque, não obstante a lei deixe de fazer menção ao referido adicional, não pode tal omissão ser interpretada como revogação de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior. Aliás, o art. 94 da referida lei, ao determinar que o INSS poderá arrecadar e fiscalizar, mediante remuneração de 3,5% do montante arrecadado, contribuição criada por lei devida a terceiro, desde que provenha de empresa, segurado, aposentado ou pensionista a ele vinculado, acabou confirmando a permanência da exigibilidade do adicional em questão.

7. Recurso da autora improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 96.03.011622-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 01.03.04, DJ 30.03.04, p. 164)

Do caso dos autos. A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que são devidas as contribuições recolhidas pelo segurado que exerçam atividade tipicamente não rural, nos moldes previsto art. 3º, VIII a XI, do Decreto n. 83.080/79.

Objetiva a apelante a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária referente a contribuição previdenciária urbana e a repetição dos respectivos valores recolhidos indevidamente, aduzindo que esta exação não pode ser exigida de produtor rural. Não assiste razão à apelante.

Trata-se de produtor rural de cana-de-açúcar, para fins de industrialização na produção de açúcar e álcool. Consta nos autos cópias de guias de pagamento da contribuição de 2,5% (dois e meio por cento) da receita bruta da produção rural, recolhidas no período de 09.80 a 08.85 (fls. 12/55 e 97/187). Alega o empregador rural, que além de recolher as contribuições rurícolas, recolhia contribuições previdenciárias urbana para o IAPAS.

No caso, as contribuições foram recolhidas sob a égide da Lei Complementar n. 11 de 25.05.71, alterada pela Lei Complementar n. 16 de 30.70.73, que assegurou aos empregados que sofressem retenção da contribuição devida ao INPS, sobre seu salário, desde a data Lei Complementar nº 11, 25.05.71, a manutenção da condição de segurado deste instituto:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo. Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Sendo assim, são legítimas as contribuições recolhidas nas condições previstas no art. 4º da Lei Complementar n. 11/71.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002380-37.2010.4.03.6107/SP
2010.61.07.002380-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : VIRALCOOL - ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : CLOVIS APARECIDO VANZELLA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00023803720104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Viralcool - Açúcar e Álcool Ltda. contra a sentença de fls. 144/147v., que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição ao Funrural, estabelecida pelo art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pelas Leis n. 8.540/92 e 9.528/97;
- b) o referido dispositivo criou nova fonte de custeio sem observar a necessidade de lei complementar e estipulou base de cálculo inconstitucional, violando o disposto no § 4º do art. 195 e no art. 154, I, da Constituição da República;
- c) a base de cálculo estabelecida difere do conceito de faturamento e de receita, sobretudo após a edição da Emenda Constitucional n. 20/98;
- d) o art. 150, II, da Constituição da República veda a instituição de tratamento desigual entre contribuintes que se encontram em situação equivalente;
- e) a Lei n. 10.256/01 também é inconstitucional, pois manteve a mesma base de cálculo e alíquota que haviam sido declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (fls. 154/173).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 292/311).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 313/314).

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n.

10.256/01. Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO 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. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.

1. 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 (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)

2. 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. 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.

3. 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.

4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados.

5. Agravo a que se dá parcial provimento 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, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001. (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10) CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.

1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10).

2. Agravo legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10)
PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

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

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

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

6. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10)
TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10)

Do caso dos autos. A impetrante pretende o reconhecimento da inexistência da relação jurídica tributária que a obrigue à retenção e ao recolhimento de contribuição social calculada com base na receita bruta resultante da comercialização da produção de terceiros, ante a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n. 8.540/92 e das Leis n. 8.861/94, 9.528/97 e 10.256/01, que alteraram a redação dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, 30, IV, da Lei n. 8.212/91.

A sentença denegou a segurança, tendo em vista que, com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25 da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98, razão pela qual a impetrante, como responsável tributário pela retenção e recolhimento do tributo, deve continuar a proceder desta maneira, na forma do art. 30, IV, da Lei n. 8.212/91 c. c. o art. 128 do Código

Tributário Nacional. A decisão, portanto, está de acordo com a fundamentação acima apresentada e não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0300607-16.1998.4.03.6102/SP

2004.03.99.026573-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : COMCITRUS S/A
ADVOGADO : DAVID GONCALVES DE ANDRADE 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
No. ORIG. : 98.03.00607-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Comcitrus S/A contra a sentença de fls. 309/318, que julgou improcedente a demanda, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total dos depósitos judiciais.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) é inconstitucional a contribuição sobre a receita bruta decorrente da comercialização da produção rural, instituída no art. 25 da Lei n. 8.870/94, art. 25 da Lei n. 8.540/92 e art. 30 da Lei n. 8.212/91, consoante julgamento proferido na ADIn n. 1.103-1/600;
 - b) saldo positivo ou resultado não equivale a receita bruta;
 - c) a lei não poderia ter eleito o adquirente, o consignatário e a cooperativa como contribuintes no caso em questão;
 - d) a apelante já contribuiu com a previdência social por meio da contribuição sobre a folha de salários, faturamento e lucro;
 - e) antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, a contribuição não encontrava amparo no art. 195 da Constituição Federal, pois não foi veiculada por lei complementar e tem efeito cumulativo, pois o fato gerador e a base de cálculo confundem-se com aqueles correspondentes ao ICMS;
 - f) a apelante é parte legítima para discutir a exigibilidade da contribuição em tela;
 - g) os honorários advocatícios não devem ser calculados sobre o total dos depósitos judiciais, mas conforme o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 343/354).
- Foram apresentadas contrarrazões às fls. 359/379.

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97. Inconstitucionalidade. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n. 10.256/01. Exigibilidade. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10).

Segundo esses dispositivos, o empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição sobre a folha de salários (Lei n. 8.212/91, art. 22, I e II), sujeitava-se à contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, arrecadada e recolhida pela empresa adquirente, consumidora, consignatária ou cooperativa, que ficavam sub-rogadas no cumprimento dessa obrigação tributária.

Colhe-se do acórdão que a inconstitucionalidade decorreu da falta de lei complementar, exigível anteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98, bem como por ofensa à isonomia, na medida em que a legislação impugnada pretendeu aplicar, diretamente, a previsão do art. 195, § 8º, a sujeitos passivos diversos, ensejando tratamento tributário desfavorável ao empregador rural pessoa física, em relação aos contribuintes não-rurais que contribuem apenas sobre as fontes previstas nas alíneas do art. 195, I, da Constituição da República, como dito, na sua redação original.

Embora o precedente verse sobre a "venda de bovinos", essa particularidade não foi decisiva para a declaração de inconstitucionalidade. A incompatibilidade entre as normas legais e as normas constitucionais não depende da espécie de produção rural, mas da inexistência de lei complementar e do tratamento diferenciado entre contribuintes não-rurais e rurais, qualquer que seja a modalidade de produção dos últimos. Por outro lado, não tem pertinência invocar a Súmula

Vinculante n. 10 do STF, segundo a qual viola a cláusula de reserva de plenário (CR, 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 sua incidência no todo ou em parte": as normas legais em questão não são afastadas sem a declaração de sua inconstitucionalidade, mas, ao contrário, são reconhecidas inconstitucionais em obediência ao deliberado pelo próprio STF (RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 363.852), em conformidade com o disposto no parágrafo único do art. 481 do Código de Processo Civil.

A declaração de inconstitucionalidade implica a invalidade jurídica das normas legais. Não é caso de se emprestar efeitos *erga omnes* à decisão do STF, mas tão somente de se reconhecer que o precedente revela essa invalidade. Em virtude de referidas normas não poderem ser simultaneamente válidas e inválidas, cumpre estabelecer a invalidade também para contribuintes que não integraram aquela demanda.

No mesmo julgamento, o STF indeferiu pedido de modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Conquanto não tenham sido restringidas as consequências da inconstitucionalidade, ressaltou-se que o encargo econômico correspondente ao recolhimento da contribuição já teria sido transferido aos consumidores finais, conforme se colhe dos debates quando do julgamento.

Tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal somente analisou as questões atinentes à inconstitucionalidade da contribuição e à modulação dos respectivos efeitos, cumpre registrar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à legitimidade tanto do empregador rural quanto da empresa adquirente para discutir a legalidade da contribuição, porém somente do empregador rural para pleitear a repetição de indébito (STJ, REsp n. 961.178, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07.05.09; AGREsp n. 810.168, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05.03.09; AGREsp n. 475.536, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.02.08).

Observe-se que não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO 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. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.

1. 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 (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)

2. 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. 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.

3. 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.

4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados.

5. Agravo a que se dá parcial provimento 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, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10) CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.

1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10).

2. Agravo legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível,

improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

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

6. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10)

Funrural e INCRA. A contribuição ao Funrural fundamenta-se na Lei Complementar n. 11, de 25.05.71, cujo art. 15, I, dispõe que incidirá a alíquota de 2% (dois por cento) sobre os produtos rurais, devida pelo produtor rural. O inciso II desse dispositivo institui um adicional de 2,4% (dois inteiros e quatro décimos por cento) a ser exigido das empresas em geral, nos termos do art. 3º do Decreto-lei n. 1.146, de 31.12.70, que, por sua vez, remete ao § 4º do art. 6º da Lei n. 2.615, de 23.09.55, com as alterações da Lei n. 4.863, de 20.11.65, art. 35, § 4º, VIII.

Ao INCRA é devido pelas empresas em geral o adicional de 0,2% (dois décimos por cento) remanescente da alíquota de 2,6% (dois inteiros e seis décimos por cento) de que trata o inciso II do art. 15 da Lei Complementar n. 11, de 25.05.71. O Superior Tribunal de Justiça procurou dirimir o conflito de entendimentos acerca da exigibilidade das contribuições ao Funrural e ao INCRA nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 173.380-DF, por meio do qual se sustentava, de um lado, que a Lei n. 7.787/89, art. 3º, teria extinto a contribuição para o Prorural, não apenas a parte destinada ao Funrural (STJ, 2ª Turma, REsp n. 173.380-DF, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 23.02.99, DJ 03.05.99, p. 134); de outro, que o mencionado dispositivo não teria suprimido a contribuição ao INCRA, mas tão-somente àquela destinada ao Funrural (STJ, 1ª Turma, REsp n. 173.588-DF, Rel. Min. Garcia Vieira, unânime, j. 20.08.98, DJ 21.09.98, p. 95). A divergência consistia na eficácia do art. 3º da Lei n. 7.787/89 quanto à sobrevivência ou não da contribuição ao INCRA. No entanto, colhe-se do voto-condutor que o entendimento firmado é no sentido da inexistência de ambas contribuições das empresas vinculadas à Previdência Social Urbana:

Com a devida vênia dos que pensam em sentido contrário, firmo a compreensão de que a referida exação não tem condições jurídicas de ser exigida das empresas e, especificamente, da embargada.

Assim se expressou o Eminentíssimo Relator, Min. José Delgado. Isso explica o conteúdo da ementa desses Embargos de Divergência que, em vez de firmar posição acerca da sobrevivência ou não da contribuição ao INCRA em face da Lei n. 7.787/89, art. 3º, § 1º, acabou por proclamar o seguinte:

Não é de se exigir o pagamento das contribuições relativas ao FUNRURAL e ao INCRA, das empresas vinculadas exclusivamente à Previdência Urbana em face da impossibilidade de superposição contributiva.

(STJ, EREsp n. 173.380-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 08.11.00, DJ 05.03.01, p. 119)

Desse modo, com base nesse julgado não é possível decidir se a referida Lei teria revogado a contribuição ao INCRA: falta, para tanto, o provimento jurisdicional correspondente.

Por fim, deve ser observado que a exigibilidade das contribuições ao INCRA e ao Funrural (esta não versada nos Embargos de Divergência) das empresas em geral é questão atinente à constitucionalidade da legislação ordinária que dispõe nesse sentido. Naturalmente, prevalece o entendimento do Supremo Tribunal Federal, favorável à cobrança dessas contribuições das empresas em geral, seja no regime constitucional vigente, seja no anterior (STF, 1ª Turma, AI-AgR n. 299.261-PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 22.06.04, DJ 06.08.04, p. 23; STF, 1ª Turma, RE n. 106.211-DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, unânime, j. 25.09.87, DJ 23.10.87, p. 23.157). Aliás, o próprio Superior Tribunal de Justiça reformulou seu entendimento quanto à sujeição passiva, deste modo:

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição destinada ao FUNRURAL.

(STJ, 1ª Seção, EREsp n. 417.063-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 10.12.03, DJ 19.12.03, p. 307)

Em resumo, os Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 173.380-DF não têm a propriedade de obviar a alegação de sobrevivência da contribuição ao INCRA, pois não resolveram concretamente essa questão, como também não são idôneos a afastar a exigibilidade das contribuições ao INCRA e ao Funrural das empresas em geral, pois essa matéria tem assento constitucional e já foi resolvida pelo Supremo Tribunal Federal, sendo que o próprio Superior Tribunal de Justiça reformulou seu anterior entendimento.

A discussão acerca dos sujeitos passivos das contribuições ao Funrural concerne ao fato de que nem todos estariam vinculados à Previdência Social Rural. Sustenta-se que, por estarem vinculados à Previdência Social Urbana, haveria indevida distorção do sistema previdenciário, transformando-o em sistema de seguridade social, o que carece de amparo constitucional tanto no regime anterior quanto no vigente. A matéria suscitou alguma polêmica e acabou por ensejar embargos de divergência no Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa é a seguinte:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. EMPRESA VINCULADA À PREVIDÊNCIA URBANA. IMPOSSIBILIDADE DE SUPERPOSIÇÃO CONTRIBUTIVA. EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS.

1. Não é de se exigir o pagamento das contribuições relativas ao FUNRURAL e ao INCRA das empresas exclusivamente vinculadas à Previdência Urbana em face da impossibilidade da superposição contributiva.

2. Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 1ª Seção, EREsp n. 173.380-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 08.11.00, DJ 05.03.01, p. 119)

No entanto, o próprio Superior Tribunal de Justiça reconsiderou esse entendimento, passando a acompanhar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL E PARA O INCRA (LEI 2.613/55). EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STF. PRECEDENTES DO STJ.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição destinada ao FUNRURAL.

2. Embargos de divergência improvidos.

(STJ, 1ª Seção, EREsp n. 417.063-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 10.12.03, DJ 19.12.03, p. 307)

É desnecessário justificar o acerto dessa nova orientação. Sob a vigência da atual Constituição da República, que consagra a equidade na forma de participação no custeio (CR, art. 194, V), carreando a toda a sociedade, indistintamente, o financiamento da seguridade social (CR, art. 195, *caput*), o Supremo Tribunal Federal teve ocasião de proclamar a sujeição passiva dos que não se encontram vinculados à Previdência Social Urbana (STF, 1ª Turma, AI-AgR n. 299.261-PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 22.06.04, DJ 06.08.04, p. 23). No que se refere ao regime constitucional anterior, a contribuição instituída pela Lei n. 2.613/55 foi considerada "imposto de aplicação especial, sendo assim, irrelevante a indagação sobre a localização do contribuinte (rural ou urbana), para determinar a entidade destinatária da receita" (STF, 1ª Turma, RE n. 106.211-DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, unânime, j. 25.09.87, DJ 23.10.87, p. 23.157).

As contribuições ao Funrural e ao INCRA não contrariam os princípios da isonomia e da equidade na participação do custeio da Previdência Social, pois tais princípios não impedem que o sujeito passivo das contribuições sociais não sejam diretamente beneficiados pela prestação estatal por elas financiadas.

A existência de regime distintos de Previdência Social Rural e Urbana não impede a instituição de contribuições previdenciárias devidas por sujeitos passivos vinculados a regimes previdenciários diversos dos destinatários da receita por elas obtida.

Encontra-se observado o princípio da legalidade quanto às contribuições ao Funrural e ao INCRA, que remontam à Lei n. 2.613/55, pois tanto a definição do fato gerador, quanto a determinação da alíquota, da base de cálculo e do sujeito passivo foram estabelecidas por meio de lei. Pouco releva, no que se refere ao adicional, que seja necessário recorrer a mais de um dispositivo legal.

Não prospera a objeção de que as contribuições ao Funrural e ao INCRA não teriam observado o princípio da anterioridade, considerada a época em que foram instituídas.

Tais contribuições foram recebidas pela ordem constitucional subsequente, inclusive a Constituição da República atual. As contribuições ao Funrural e ao INCRA têm fundamento constitucional próprio, prescindindo da ressalva do art. 240 da Constituição da República. A vigência do novo sistema constitucional tributário não significa a revogação dessas contribuições, na medida em que se encontram compatíveis com a nova ordem jurídica (ADCT, art. 34). E a destinação de parte de receita de contribuição em vigor para o transitório custeio da Previdência Social (ADCT, art. 56) não implica a extinção das contribuições anteriormente destinadas ao Funrural e ao INCRA.

A contribuição ao Prorural/Funrural teve sua alíquota específica suprimida em 01.09.89, mediante a respectiva incorporação na alíquota de 20% (vinte por cento) devida pelas empresas em geral e entidades a ela equiparadas, nos termos da Lei n. 7.787/89, art. 3º, I, e § 1º, pela qual não ficou propriamente extinta a contribuição, mas tão-somente simplificada sua arrecadação.

O § 1º do art. 3º da Lei n. 7.787/89 expressamente se refere ao Prorural, significando com isso as fontes de receita do Programa instituído pela Lei Complementar n. 11/71, não as do INCRA. A circunstância de tal Lei Complementar, em seu art. 15, II, partilhar as receitas decorrentes do adicional instituído pela Lei n. 2.613/55, art. 6º, § 4º, nos termos do art. 3º do Decreto-lei n. 1.146/70, entre o Funrural (autarquia criada para execução do Prorural) e o INCRA não deve conduzir ao equívoco de fundir exações diversas em uma só para então reputá-las simultaneamente extintas pela norma unificadora das alíquotas das contribuições previdenciárias.

A implementação do regime único de Previdência Social pelas Leis n. 8.212/91 e n. 8.213/91 não afeta a exigibilidade das contribuições destinadas ao financiamento do anterior sistema previdenciário rural, haja vista que a respectiva alíquota já havia sido unificada pela Lei n. 7.787, de 30.06.89, art. 3º, I, e § 1º, nem a exigibilidade do adicional devido ao INCRA, pois este é autarquia destinada à execução da Reforma Agrária, matéria não regulada pelas mencionadas normas legais.

A jurisprudência desta Egrégia Corte corrobora as conclusões acima tecidas, consoante os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 195, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE.

1. A contribuição ao INCRA pode ser exigida das empresas urbanas, como ocorre desde a sua instituição pela Lei n. 2.613/55, quando era destinada ao Serviço Social Rural.

(...)

4. Tratando-se de contribuição social, em razão de sua finalidade, deve obediência ao art. 195, da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade, ao determinar que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos estados, do distrito federal e dos Municípios...

5. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, 6ª Turma, AMS n. 2003.61.06.013658-5, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, unânime, j. 04.05.05, DJ 30.05.05, p. 355)

TRIBUTÁRIO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ADICIONAL AO FUNRURAL (2,4%) E INCRA (0,2%). EMPRESA URBANA. RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FOLHA DE SALÁRIOS. INCIDÊNCIA. PREVIDÊNCIA RURAL. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE.

I - É exigível de empresa urbana a cobrança da contribuição social adicional destinada a financiar o FUNRURAL-INCRA, eis que a exigência tem por finalidade cobrir os riscos que incidem sobre toda a coletividade de trabalhadores e não apenas aos empregados da empresa.

II - Não tendo a Contribuição Social destinada ao FUNRURAL (2,4%) e ao INCRA (0,2%) natureza jurídica de imposto, nada obsta que aquela tenha o mesmo fato gerador e base de cálculo deste último (imposto), não necessitando de lei complementar (CF, art. 154, I).

III - No caso, é de se reconhecer a constitucionalidade e legalidade da contribuição social (adicional) destinada ao INCRA (0,2%).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 1999.61.10.001393-1, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, unânime, j. 06.04.04, DJ 23.04.04, p. 333)

PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL AO FUNRURAL E AO INCRA. EMPRESA URBANA. OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO. CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO APÓS O ADVENTO DA CARTA DE 1988. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Sob a égide da Constituição Federal de 1967, os adicionais de contribuição ao FUNRURAL e ao INCRA tinha natureza jurídica de tributo, porém, com a vigência da Ementa Constitucional 08/77, os referidos adicionais perderam o caráter tributário.

2. Ao instituir os adicionais de contribuição ao FUNRURAL e ao INCRA, visando custear o PRORURAL e Reforma Agrária, respectivamente, criou a União Federal, para os empregadores urbanos, a obrigação de efetuar o recolhimento. Sempre existiu previsão legal para a obrigação em debate e, da leitura de toda essa legislação, não consta qualquer comando que autorize a exclusão das empresas urbanas do custeio da Previdência Rural e da Reforma Agrária.

3. A referida exigência está firmemente calcada no princípio da solidariedade social, motivo pelo qual não há que se falar em violação a princípios tributários ou a necessidade de contra-prestação laboral, ainda que de forma indireta. E

a atual Constituição Federal, em seu artigo 195, cristalizou a idéia de que a seguridade social deve ser financiada por toda sociedade, desvinculando a contribuição de qualquer contra-prestação.

4. Reconhecida a constitucionalidade e legalidade da instituição e cobrança da exação em comento.

5. O adicional ao FUNRURAL deixou de ser exigido, a partir de 01/09/89, em face do disposto no § 1º do art. 3º da Lei 7787/89, que suprimiu a contribuição para o PRORURAL. No caso dos autos, contudo, não restou demonstrado que a parte autora tenha, a partir de 01/09/89, recolhido efetivamente o adicional ao FUNRURAL.

6. A Lei 7787/89 não suprimiu o adicional ao INCRA, vez que este não integra a contribuição para o PRORURAL. Também não foi suprimido pela Lei 8212/91, porque, não obstante a lei deixe de fazer menção ao referido adicional, não pode tal omissão ser interpretada como revogação de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior. Aliás, o art. 94 da referida lei, ao determinar que o INSS poderá arrecadar e fiscalizar, mediante remuneração de 3,5% do montante arrecadado, contribuição criada por lei devida a terceiro, desde que provenha de empresa, segurado, aposentado ou pensionista a ele vinculado, acabou confirmando a permanência da exigibilidade do adicional em questão.

7. Recurso da autora improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 96.03.011622-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 01.03.04, DJ 30.03.04, p. 164)

Do caso os autos. Pretende a apelante a declaração da inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento da contribuição previdenciária regulada no art. 25 da Lei n. 8.870/94, art. 25 da Lei n. 8.540/92 e art. 30 da Lei n. 8.212/91, bem como o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Consoante a fundamentação acima apresentada, como substituto tributário, o adquirente da produção rural tem legitimidade para discutir a legalidade e constitucionalidade da contribuição previdenciária exigida dos produtores rurais, pessoas físicas e jurídicas. No entanto, não a tem para pleitear a repetição do indébito ou compensação da quantia recolhida, porquanto não sofre diminuição patrimonial decorrente da exação ao apartar do pagamento ao fornecedor o valor do tributo.

No mérito, conforme explanado, com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25 da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. No entanto, impende declarar a inexistência de relação jurídica tributária em relação ao período que antecede a entrada em vigor da Lei n. 10.256/01.

Nada obstante, quanto à contribuição social devida pelo produtor rural pessoa jurídica, prevista no art. 25 da Lei n. 8.870/94, a cobrança deve ser mantida, nos termos da fundamentação apresentada.

Ante o exposto, de ofício, julgo a autora carecedora de ação no que concerne aos pedidos de repetição do indébito e de compensação dos valores recolhidos, extinguindo o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para declarar a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue a autora ao recolhimento da contribuição previdenciária prevista no art. 25 da Lei n. 8.212/91, exclusivamente em relação ao período que antecede a entrada em vigor da Lei n. 10.256/01.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 8578/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006680-44.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.006680-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : K KOSAKA E CIA LTDA
ADVOGADO : ARI JOSÉ SOTERO e outro
No. ORIG. : 00066804420074036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por K KOSAKA E CIA LTDA, objetivando a anulação do débito objeto da NFLD nº

37.075.330-5, **julgou procedente o pedido**, para reconhecer a ocorrência de decadência do direito, condenando a parte ré ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais). Insurge-se a União, em suas razões, contra a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los indevidos e excessivos.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os honorários advocatícios são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, nos termos do artigo 20, "caput", do Código de Processo Civil, sendo descabida qualquer alegação da parte ré no sentido de que não deu causa à ação.

Conforme se depreende do relatório fiscal, após o encerramento de suas atividades, a empresa foi fiscalizada e notificada para pagamento do débito em questão. E isso é o que basta para definir a responsabilidade da Fazenda Nacional.

Quanto ao valor fixado, estabelecem os parágrafos 3º e 4º artigo 20 do Código de Processo Civil:

§ 3º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior. (grifei)

Como se vê, nas causas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, ao fixar os honorários advocatícios na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deverá considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu "caput".

(AgRg no REsp nº 551429 / CE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Alvaro Cavalcante, DJ 27/09/2004, pág. 225)

E, na hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ 26.941,54 (vinte e seis mil, novecentos e quarenta e um reais e cinquenta e quatro centavos), e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, reduzo os honorários advocatícios para R\$ 2.000,00 (dois 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.

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO ao apelo, para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009746-51.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009746-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : BASSO COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00097465120104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas por BASSO COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado

em 30/04/2010, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente, e a título de salário-maternidade, férias e terço constitucional de férias, e ver reconhecido o seu direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título nos últimos 10 (dez) anos, **concedeu parcialmente a ordem**, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, e o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos, respeitada a prescrição quinquenal e observado o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/1996 e no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, com aplicação da UFIR até janeiro de 1996 e pela taxa SELIC a partir de janeiro de 1996.

Sustenta a impetrante, em suas razões, que também têm natureza indenizatória os pagamentos efetuados a título de salário-maternidade, férias e terço constitucional de férias, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária. Alega, ainda, a inocorrência de prescrição, bem como se insurge contra a aplicação no disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, a ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Por sua vez, alega a União que os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, ao contrário do que consta da sentença, não são de natureza indenizatória, devendo sobre eles incidir a contribuição social. Insurge-se, também, contra a aplicação do artigo 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005 e contra a aplicação da taxa SELIC, bem como requer seja observado o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional e no artigo 89, parágrafo 3º, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9129/95.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação do impetrante e pelo provimento da apelação da União Federal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, e a título de salário-maternidade, férias e terço constitucional de férias, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Ocorre que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que têm natureza salarial os valores pagos aos empregados a título de salário-maternidade, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária:

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da autarquia previdenciária não exige 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 8212/91, art. 28, § 2º).

Precedentes.

(REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009)

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Precedentes REsp nº 486697 / PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; REsp nº 641227 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004; REsp nº 572626 / BA, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20/09/2004.

(AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262)

Também integram o salário de contribuição, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os pagamentos efetuados a título de férias (AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009).

Em relação ao terço constitucional de férias, não obstante entenda ser devida a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba, conforme decisões anteriormente proferidas, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - 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 Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

Quanto aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.

(AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcancável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período.

Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 / PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007" (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

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 nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207)

E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença, e a título de aviso prévio indenizado, decorre o direito da empresa à sua compensação, nos termos do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009:

As contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Com a Instrução Normativa nº 900, de 30/12/2008, que disciplina a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, regulamentando o referido artigo 89, tornou-se possível, a partir de janeiro de 2009, a compensação de crédito apurado pelo sujeito passivo relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ou a maior, com contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes, não mais se exigindo, por outro lado, que seja realizada com contribuições da mesma espécie:

Art. 34 - O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos. (grifei)

Art. 44 - O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" e "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

§ 1º - Para efetuar a compensação o sujeito passivo deverá estar em situação regular relativa aos créditos constituídos por meio de auto de infração ou notificação de lançamento, aos parcelados e aos débitos declarados, considerando todos os seus estabelecimentos e obras de construção civil, ressalvados os débitos cuja exigibilidade está suspensa.

Sobre a inaplicabilidade da compensação prevista no artigo 74 da Lei nº 9430/96 às contribuições previdenciárias, confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS - LEIS 7787/89 E 8212/91 - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS - LEI 8383/91 - LEI 9430/96 - LEI 10637/02 - REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE - INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL - ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8212/91 - LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9032/95 E 9129/95 - POSSIBILIDADE.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo "a quo" a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. A Lei 11457, de 16 de março de 2007, outrossim, ampliou as competências atribuídas à Secretaria da Receita Federal (atualmente denominada Secretaria da Receita Federal do Brasil) que passou a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo único, do artigo 11, da Lei 8212/01.
10. A Medida Provisória 449, de 3 de dezembro de 2008, alterou a redação do artigo 89, da Lei 8212/91 [...].
11. A previsão legal no sentido de que as contribuições administradas e arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, poderiam ser compensadas com outros tributos de natureza distinta, inexistia até a edição da aludida medida provisória, remanescendo a aplicação do disposto na Lei 8383/91 à espécie (REsp 964447 / MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 11/12/2007, DJ 01/02/2008; REsp 954168 / MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/09/2007, DJ 04/10/2007; e AgRg no REsp 721673 / RN, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/05/2006, DJ 29/05/2006).
12. A Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992 / MG).
13. "In casu", a empresa ajuizou a demanda em 29/05/2002, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de contribuição social à época administrada pelo INSS, razão pela qual se revela aplicável a Lei 8383/91 que admitia a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie.

.....
(AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009) (grifei)

Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96.

Quanto à norma contida no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, é de natureza mista, encerrando regra processual sobre o momento em que a decisão judicial que reconhece um direito pode ter eficácia.

E, por restringir-se sua aplicação ao direito de compensação de créditos tributários, tem caráter de norma material de direito tributário, ainda que se aplique somente àqueles reconhecidos por sentença, limitando-o para só após determinado marco temporal, qual seja, aquele em que sobre a sentença incidem os efeitos da coisa julgada.

Assim, não há inconstitucionalidade em condicionar-se o direito à compensação à superveniência de evento futuro e incerto, qual seja, o trânsito em julgado de determinada decisão na forma em que proferida, considerada a necessidade de apuração de créditos líquidos e certos para o procedimento.

Tal dispositivo, no entanto, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, aplica-se apenas às demandas ajuizadas após 10/01/2001, como é o caso dos autos:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO - ART. 170-A DO CTN - APLICABILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O STJ firmou o entendimento de que a regra contida no art.170-A do Código Tributário Nacional - acrescentado pela Lei Complementar 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, como é o caso dos autos, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional.

2. Essa orientação foi confirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1167039 / DF, na sistemática do art. 543-C do CPC.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011)

E, considerando que a compensação só poderá ser realizada após o trânsito em julgado desta decisão, revela-se descabida a aplicação dos parágrafos 1º e 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91, os quais foram revogados pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009.

No tocante à prescrição, não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que o prazo para pleitear a devolução ou a compensação do indébito prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data do recolhimento, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEI Nº 7787/89 - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL DO PRAZO - PRECEDENTES.

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes delineados.

2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, "id est", a corrente dos cinco mais cinco.

3. A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto.

(REsp nº 435835 / SC, Relator p/ acórdão Ministro José Delgado, DJ 04/06/2007, pág. 287)

Tal entendimento, ademais, foi confirmado por acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, proferido pela 1ª Seção daquela Egrégia Corte Superior:

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 5172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESF 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 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 2028, 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 9430/96, 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.

(REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009) (grifei)

Assim firmada a orientação pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de ser adotado, para as contribuições recolhidas antes da entrada em vigor do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita, com ressalva do meu entendimento pessoal contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

Na vigência da referida lei complementar, a partir de 11/05/2005, aplica-se, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, contado desde o pagamento antecipado de que trata o parágrafo 1º do artigo 150 da mesma lei.

Destarte, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 30/04/2010, é de se concluir que não ocorreu a prescrição, tendo sido observado, em relação aos valores recolhidos de 04/2000 a 06/2005, o prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita, e, em relação às contribuições recolhidas posteriormente a 07/2005, a regra contida no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

E aos valores a serem compensados, aplicam-se os juros equivalentes à taxa SELIC, que não podem ser cumulados com qualquer índice de correção monetária, visto que o seu resultado já considera, na sua fixação, além dos juros de mora, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - JUROS DE MORA.

1. Aplica-se, a partir de 1º de janeiro de 1996, no fenômeno compensação tributária, o art. 39, § 4º, da Lei nº 9250, de 26/12/95, pelo que os juros devem ser calculados, após tal data, de acordo com o resultado da taxa SELIC, que inclui, para a sua fixação, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

2. A aplicação dos juros, tomando-se por base a taxa SELIC, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.

3. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a compensação. Impossível ao intérprete acrescer ao texto legal condição nela inexistente.

4. Recurso Especial conhecido, porém, improvido.

(REsp nº 191989 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/03/99, pág. 00135)

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência das Egrégias Cortes Superiores, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da impetrante**, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição social previdenciária incidente sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias e para reconhecer que não foram atingidos pela prescrição os valores recolhidos indevidamente a partir de 30/04/2000, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da União e à remessa oficial**, para determinar que os valores recolhidos indevidamente a partir de 30/04/2000, conforme as guias de recolhimento acostadas aos autos, sejam compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, corrigidos pela taxa SELIC a partir do recolhimento indevido, que não pode ser cumulada com outros índices de correção monetária. Mantenho, quanto ao mais, a decisão de Primeiro Grau.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012346-64.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.012346-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : EMPRESA LIMPADORA REZENDE LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00123466420094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas por EMPRESA LIMPADORA REZENDE LTDA e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em

04/09/2009, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, antes da obtenção do auxílio-doença, e a título de salário-maternidade, férias, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, e ver reconhecido o seu direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título nos últimos 10 (dez) anos, **concedeu parcialmente a ordem**, para reconhecer a inexistência da contribuição social incidente sobre os pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença, e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, e o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos, respeitada a prescrição quinquenal e observado o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Sustenta a impetrante, em suas razões, que também têm natureza indenizatória os pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-acidente, e a título de salário-maternidade e férias, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária. Insurge-se, ainda, contra a aplicação dos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005 bem como requer seja observado o disposto no artigo 66 da Lei nº 8383/91 c.c. o artigo 74 da Lei nº 9430/96 (compensação com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de prévia autorização administrativa ou judicial). Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, a ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Por sua vez, alega a União que os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, antes da obtenção do auxílio-doença, ao contrário do que consta da sentença, não são de natureza indenizatória, devendo sobre eles incidir a contribuição social. Sustenta, também, que seja reformada a sentença para autorizar a compensação na forma da legislação de regência, afastando-se o artigo 74 da Lei nº 9430/96.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela reforma parcial da sentença.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e auxílio-acidente, e a título de salário-maternidade, férias, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Ocorre que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que têm natureza salarial os valores pagos aos empregados a título de salário-maternidade, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária:

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da autarquia previdenciária não exige 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 8212/91, art. 28, § 2º).

Precedentes.

(REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009)

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Precedentes REsp nº 486697 / PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; REsp nº 641227 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004; REsp nº 572626 / BA, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20/09/2004.

(AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262)

Também integram o salário de contribuição, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os pagamentos efetuados a título de férias (AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009).

Em relação ao terço constitucional de férias, não obstante entenda ser devida a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba, conforme decisões anteriormente proferidas, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - 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 Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009*)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

Quanto aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.

(*AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009*)

"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcancável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período.

Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 / PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007" (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

(*AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009*)

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 nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207*)

Tal entendimento, no entanto, não se aplica ao auxílio-acidente, pois, havendo seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, o empregado passa a receber o auxílio-acidente a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, nos termos do artigo 86, "caput" e parágrafo 2º, da Lei nº 8213/91, sendo certo que o valor recebido a título de auxílio-acidente, não obstante tenha natureza indenizatória, não é suportado pelo empregador.

E, ainda que assim não fosse, não há, nos autos, prova inequívoca no sentido de que a União Federal vem exigindo da impetrante o recolhimento da contribuição social previdenciária sobre o auxílio-acidente ou de que ela a tenha recolhido indevidamente.

Note-se, ademais, que as guias de recolhimento, por si só, não demonstram o recolhimento indevido a esse título, sendo imprescindível a realização de prova pericial, o que não é possível na estreita via do mandado de segurança.

Sobre o tema, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da Lei nº 8212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

(*REsp nº 973436 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 25/02/2008, pág. 290*)

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

A respeito, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

(*AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220*)

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.

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008) **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 referido prazo.**

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008) Nesse sentido, também, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA - ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8212/91 - BASE DE CÁLCULO - VERBA SALARIAL - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA.

1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

3. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010)

E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, antes da obtenção do auxílio-doença, e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, decorre o direito da empresa à sua compensação, nos termos do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009:

As contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Com a Instrução Normativa nº 900, de 30/12/2008, que disciplina a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, regulamentando o referido artigo 89, tornou-se possível, a partir de janeiro de 2009, a compensação de crédito apurado pelo sujeito passivo relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ou a maior, com contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes, não mais se exigindo, por outro lado, que seja realizada com contribuições da mesma espécie:

Art. 34 - O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos. (grifei)

Art. 44 - O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" e "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

§ 1º - Para efetuar a compensação o sujeito passivo deverá estar em situação regular relativa aos créditos constituídos por meio de auto de infração ou notificação de lançamento, aos parcelados e aos débitos declarados, considerando todos os seus estabelecimentos e obras de construção civil, ressalvados os débitos cuja exigibilidade está suspensa.

Sobre a inaplicabilidade da compensação prevista no artigo 74 da Lei nº 9430/96 às contribuições previdenciárias, confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS - LEIS 7787/89 E 8212/91 - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS - LEI 8383/91 - LEI 9430/96 - LEI 10637/02 - REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE - INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL - ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8212/91 - LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9032/95 E 9129/95 - POSSIBILIDADE.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em seqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo "a quo" a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. A Lei 11457, de 16 de março de 2007, outrossim, ampliou as competências atribuídas à Secretaria da Receita Federal (atualmente denominada Secretaria da Receita Federal do Brasil) que passou a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo único, do artigo 11, da Lei 8212/01.
10. A Medida Provisória 449, de 3 de dezembro de 2008, alterou a redação do artigo 89, da Lei 8212/91 [...].
11. A previsão legal no sentido de que as contribuições administradas e arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, poderiam ser compensadas com outros tributos de natureza distinta, inexistia até a edição da aludida medida provisória, remanescendo a aplicação do disposto na Lei 8383/91 à espécie (REsp 964447 / MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 11/12/2007, DJ 01/02/2008; REsp 954168 / MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/09/2007, DJ 04/10/2007; e AgRg no REsp 721673 / RN, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/05/2006, DJ 29/05/2006).
12. A Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do questionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992 / MG).
13. "In casu", a empresa ajuizou a demanda em 29/05/2002, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de contribuição social à época administrada pelo INSS, razão pela qual se revela aplicável a Lei 8383/91 que admitia a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie.

.....
(AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009) (grifei)

Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96.

Quanto à norma contida no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, é de natureza mista, encerrando regra processual sobre o momento em que a decisão judicial que reconhece um direito pode ter eficácia.

E, por restringir-se sua aplicação ao direito de compensação de créditos tributários, tem caráter de norma material de direito tributário, ainda que se aplique somente àqueles reconhecidos por sentença, limitando-o para só após determinado marco temporal, qual seja, aquele em que sobre a sentença incidem os efeitos da coisa julgada.

Assim, não há inconstitucionalidade em condicionar-se o direito à compensação à superveniência de evento futuro e incerto, qual seja, o trânsito em julgado de determinada decisão na forma em que proferida, considerada a necessidade de apuração de créditos líquidos e certos para o procedimento.

Tal dispositivo, no entanto, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, aplica-se apenas às demandas ajuizadas após 10/01/2001, como é o caso dos autos:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO - ART. 170-A DO CTN - APLICABILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O STJ firmou o entendimento de que a regra contida no art.170-A do Código Tributário Nacional - acrescentado pela Lei Complementar 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, como é o caso dos autos, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional.

2. Essa orientação foi confirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1167039 / DF, na sistemática do art. 543-C do CPC.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011)

No tocante à prescrição, não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que o prazo para pleitear a devolução ou a compensação do indébito prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data do recolhimento, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEI Nº 7787/89 - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL DO PRAZO - PRECEDENTES.

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, "id est", a corrente dos cinco mais cinco.

3. A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto.

(REsp nº 435835 / SC, Relator p/ acórdão Ministro José Delgado, DJ 04/06/2007, pág. 287)

Tal entendimento, ademais, foi confirmado por acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, proferido pela 1ª Seção daquela Egrégia Corte Superior:

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 5172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERES 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 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. 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 2028, 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 9430/96, 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.

(REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009) (grifei)

Assim firmada a orientação pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de ser adotado, para as contribuições recolhidas antes da entrada em vigor do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita, com ressalva do meu entendimento pessoal contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

Na vigência da referida lei complementar, a partir de 11/05/2005, aplica-se, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, contado desde o pagamento antecipado de que trata o parágrafo 1º do artigo 150 da mesma lei.

Destarte, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 04/09/2009, é de se concluir que não ocorreu a prescrição, tendo sido observado, em relação aos valores recolhidos de 09/99 a 06/2005, o prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita, e, em relação às contribuições recolhidas posteriormente a 07/2005, a regra contida no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

E aos valores a serem compensados, aplicam-se os juros equivalentes à taxa SELIC, que não podem ser cumulados com qualquer índice de correção monetária, visto que o seu resultado já considera, na sua fixação, além dos juros de mora, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - JUROS DE MORA.

1. Aplica-se, a partir de 1º de janeiro de 1996, no fenômeno compensação tributária, o art. 39, § 4º, da Lei nº 9250, de 26/12/95, pelo que os juros devem ser calculados, após tal data, de acordo com o resultado da taxa SELIC, que inclui, para a sua fixação, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

2. A aplicação dos juros, tomando-se por base a taxa SELIC, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.

3. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requer administrativamente a compensação. Impossível ao intérprete acrescer ao texto legal condição nela inexistente.

4. Recurso Especial conhecido, porém, improvido.

(REsp nº 191989/RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/03/99, pág. 00135)

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da impetrante**, para reconhecer que não foram atingidos pela prescrição os valores recolhidos indevidamente a partir de 04/09/99, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da União e à remessa oficial**, para determinar que os valores recolhidos indevidamente a partir de 04/09/99, conforme guias de recolhimento acostadas aos autos, sejam compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, corrigidos pela taxa SELIC, a partir do recolhimento indevido. Mantenho, quanto ao mais, a decisão de Primeiro Grau. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023582-28.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.023582-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : SANVAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
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
No. ORIG. : 00235822820094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas por SANVAL IND/ E COM/ LTDA e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em 29/10/2009, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente, e a título de salário-maternidade, férias e terço constitucional de férias, e ver reconhecido o seu direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título nos últimos 10 (dez) anos, **concedeu parcialmente a ordem**, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, e o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 10 (dez) anteriores do ajuizamento da ação, observado o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional e no artigo 74 da Lei nº 9430/70, corrigidos pelo IPC nos meses de março de 1990 a janeiro de 1991, pelo INPC no período de fevereiro a dezembro de 1991, pela UFIR a partir de janeiro de 1992 e pela taxa SELIC a partir de janeiro de 1996.

Sustenta a impetrante, em suas razões, que também têm natureza indenizatória os pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente, e a título de salário-maternidade e férias, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária. Insurge-se, ainda, contra a aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, a ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Por sua vez, alega a União que os valores pagos a título de terço constitucional de férias, ao contrário do que consta da sentença, não são de natureza indenizatória, devendo sobre eles incidir a contribuição social. Requer, assim, a reforma total do julgado, com a denegação da segurança.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante Ministério Público Federal deixou de opinar, tendo em vista a ausência de interesse público que reclame sua intervenção.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente, e a título de salário-maternidade, férias e terço constitucional de férias, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Ocorre que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que têm natureza salarial os valores pagos aos empregados a título de salário-maternidade, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária:

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da autarquia previdenciária não exige 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 8212/91, art. 28, § 2º).

Precedentes.

(REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009)

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Precedentes REsp nº 486697 / PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; REsp nº 641227 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004; REsp nº 572626 / BA, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20/09/2004.

(AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262)

Também integram o salário de contribuição, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os pagamentos efetuados a título de férias (AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009).

Em relação ao terço constitucional de férias, não obstante entenda ser devida a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba, conforme decisões anteriormente proferidas, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - 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 Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

Quanto aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.

(AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcancável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 / PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007" (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

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 nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207)

Tal entendimento, no entanto, não se aplica ao auxílio-acidente, pois, havendo seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, o empregado passa a receber o auxílio-acidente a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, nos termos do artigo 86, "caput" e parágrafo 2º, da Lei nº 8213/91, sendo certo que o valor recebido a título de auxílio-acidente, não obstante tenha natureza indenizatória, não é suportado pelo empregador.

E, ainda que assim não fosse, não há, nos autos, prova inequívoca no sentido de que a União Federal vem exigindo da impetrante o recolhimento da contribuição social previdenciária sobre o auxílio-acidente ou de que ela a tenha recolhido indevidamente.

Note-se, ademais, que as guias de recolhimento, por si só, não demonstram o recolhimento indevido a esse título, sendo imprescindível a realização de prova pericial, o que não é possível na estreita via do mandado de segurança.

Sobre o tema, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da Lei nº 8212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

(REsp nº 973436 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 25/02/2008, pág. 290)

E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, antes da obtenção do auxílio-doença, e a título de terço constitucional de férias, decorre o direito da empresa à sua compensação, nos termos do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009:

As contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Com a Instrução Normativa nº 900, de 30/12/2008, que disciplina a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, regulamentando o referido artigo 89, tornou-se possível, a partir de janeiro de 2009, a compensação de crédito apurado pelo sujeito passivo relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ou a maior, com contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes, não mais se exigindo, por outro lado, que seja realizada com contribuições da mesma espécie:

Art. 34 - O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos. (grifei)

Art. 44 - O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" e "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

§ 1º - Para efetuar a compensação o sujeito passivo deverá estar em situação regular relativa aos créditos constituídos por meio de auto de infração ou notificação de lançamento, aos parcelados e aos débitos declarados, considerando todos os seus estabelecimentos e obras de construção civil, ressalvados os débitos cuja exigibilidade está suspensa.

Sobre a inaplicabilidade da compensação prevista no artigo 74 da Lei nº 9430/96 às contribuições previdenciárias, confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS - LEIS 7787/89 E 8212/91 - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS - LEI 8383/91 - LEI 9430/96 - LEI 10637/02 - REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE - INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL - ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8212/91 - LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9032/95 E 9129/95 - POSSIBILIDADE.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo "a quo" a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. A Lei 11457, de 16 de março de 2007, outrossim, ampliou as competências atribuídas à Secretaria da Receita Federal (atualmente denominada Secretaria da Receita Federal do Brasil) que passou a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo único, do artigo 11, da Lei 8212/01.
10. A Medida Provisória 449, de 3 de dezembro de 2008, alterou a redação do artigo 89, da Lei 8212/91 [...].
11. A previsão legal no sentido de que as contribuições administradas e arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, poderiam ser compensadas com outros tributos de natureza distinta, inexistia até a edição da aludida medida provisória, remanescendo a aplicação do disposto na Lei 8383/91 à espécie (REsp 964447 / MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 11/12/2007, DJ 01/02/2008; REsp 954168 / MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/09/2007, DJ 04/10/2007; e AgRg no REsp 721673 / RN, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/05/2006, DJ 29/05/2006).
12. A Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992 / MG).
13. "In casu", a empresa ajuizou a demanda em 29/05/2002, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de contribuição social à época administrada pelo INSS, razão pela qual se revela aplicável a Lei 8383/91 que admitia a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie.

.....
(AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009) (grifei)

Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96.

Quanto à norma contida no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, é de natureza mista, encerrando regra processual sobre o momento em que a decisão judicial que reconhece um direito pode ter eficácia.

E, por restringir-se sua aplicação ao direito de compensação de créditos tributários, tem caráter de norma material de direito tributário, ainda que se aplique somente àqueles reconhecidos por sentença, limitando-o para só após determinado marco temporal, qual seja, aquele em que sobre a sentença incidem os efeitos da coisa julgada.

Assim, não há inconstitucionalidade em condicionar-se o direito à compensação à superveniência de evento futuro e incerto, qual seja, o trânsito em julgado de determinada decisão na forma em que proferida, considerada a necessidade de apuração de créditos líquidos e certos para o procedimento.

Tal dispositivo, no entanto, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, aplica-se apenas às demandas ajuizadas após 10/01/2001, como é o caso dos autos:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO - ART. 170-A DO CTN - APLICABILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O STJ firmou o entendimento de que a regra contida no art.170-A do Código Tributário Nacional - acrescentado pela Lei Complementar 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, como é o caso dos autos, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional.

2. Essa orientação foi confirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1167039 / DF, na sistemática do art. 543-C do CPC.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011)

No tocante à prescrição, não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que o prazo para pleitear a devolução ou a compensação do indébito prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data do recolhimento, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEI Nº 7787/89 - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL DO PRAZO - PRECEDENTES.

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, "id est", a corrente dos cinco mais cinco.

3. A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto.

(REsp nº 435835 / SC, Relator p/ acórdão Ministro José Delgado, DJ 04/06/2007, pág. 287)

Tal entendimento, ademais, foi confirmado por acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, proferido pela 1ª Seção daquela Egrégia Corte Superior:

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 5172, 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 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. 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 2028, 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 9430/96, 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.

(REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009) (grifei)

Assim firmada a orientação pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de ser adotado, para as contribuições recolhidas antes da entrada em vigor do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita, com ressalva do meu entendimento pessoal contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

Na vigência da referida lei complementar, a partir de 11/05/2005, aplica-se, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, contado desde o pagamento antecipado de que trata o parágrafo 1º do artigo 150 da mesma lei.

Destarte, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 29/10/2009, é de se concluir que não ocorreu a prescrição, tendo sido observado, em relação aos valores recolhidos de 10/99 a 06/2005, o prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita, e, em relação às contribuições recolhidas posteriormente a 07/2005, a regra contida no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

E aos valores a serem compensados, aplicam-se os juros equivalentes à taxa SELIC, que não podem ser cumulados com qualquer índice de correção monetária, visto que o seu resultado já considera, na sua fixação, além dos juros de mora, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - JUROS DE MORA.

1. Aplica-se, a partir de 1º de janeiro de 1996, no fenômeno compensação tributária, o art. 39, § 4º, da Lei nº 9250, de 26/12/95, pelo que os juros devem ser calculados, após tal data, de acordo com o resultado da taxa SELIC, que inclui, para a sua fixação, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

2. A aplicação dos juros, tomando-se por base a taxa SELIC, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.

3. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a compensação. Impossível ao intérprete acrescentar ao texto legal condição nela inexistente.

4. Recurso Especial conhecido, porém, improvido.

(REsp nº 191989/RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/03/99, pág. 00135)

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo da União, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da impetrante**, para reconhecer a inexistência da contribuição social incidente sobre os pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, antes da obtenção do auxílio-doença, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial**, para determinar que os valores recolhidos indevidamente a partir de 29/10/99, conforme guias de recolhimento acostadas aos autos, sejam compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, corrigidos pela taxa SELIC, a partir do recolhimento indevido. Mantenho, quanto ao mais, a decisão de Primeiro Grau.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016231-19.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.016231-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LOJAS BRASILEIRAS S/A
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Lojas Brasileiras S/A contra a sentença de fls. 158/161, que julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa, com correção monetária segundo a Lei n. 6.899/81.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a regra do art. 3º, I, da Lei n. 7.787/89, modificada pelos arts. 22, I, da Lei n. 8.212/91, e 1º da Lei n. 9.528/97, não atendeu às limitações estabelecidas no art. 195, I, da Constituição da República, em sua redação original, uma vez que fixou base de cálculo mais ampla do que a folha de salários;
- b) o conceito de salário está adstrito à contraprestação de serviço, não podendo ser modificado para ampliar a base de cálculo da contribuição social;
- c) o art. 195, § 4º, da Constituição da República exige lei complementar para autorizar a instituição de outras fontes de custeio nela não previstas originalmente;

d) após a edição da Emenda Constitucional n. 20/98, que deu nova redação ao art. 195 da Constituição da República, foi editada a Lei n. 9.876/99, que alterou o art. 22 da Lei n. 8.212/91, tornando válida a cobrança da contribuição social em questão;

e) deve ser autorizada a compensação dos valores indevidamente recolhidos, na forma do art. 66 da Lei n. 8.383/91, observado o prazo prescricional decenal, e sem as limitações impostas por normas infralegais;

f) é dispensável a prova do não repasse do ônus financeiro e inexigível a observância do limite de 30% (trinta por cento) (fls. 181/233).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 238/245.

Decido.

Contribuições Sociais. Art. 195 da Constituição da República. Lei Complementar. Inexigibilidade. A Constituição da República não exigiu a edição de lei complementar para a instituição das contribuições sociais previstas no seu art. 195, ressalvada a exceção prevista no § 4º. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou sobre esse assunto:

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE - (...). AÇÃO CONHECIDA. (...).

A eficácia vinculante, que qualifica tal decisão - precisamente por derivar do vínculo subordinante que lhe é inerente -, legitima o uso da reclamação, se e quando a integridade e a autoridade desse julgamento forem desrespeitadas.

RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR - INCIDÊNCIA NOS CASOS TAXATIVAMENTE INDICADOS NA CONSTITUIÇÃO - CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL DEVIDA POR SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS EM ATIVIDADE - INSTITUIÇÃO MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - POSSIBILIDADE. - Não se presume a necessidade de edição de lei complementar, pois esta é somente exigível nos casos expressamente previstos na Constituição. Doutrina. Precedentes. - O ordenamento constitucional brasileiro - ressalvada a hipótese prevista no art. 195, § 4º, da Constituição - não submeteu, ao domínio normativo da lei complementar, a instituição e a majoração das contribuições sociais a que se refere o art. 195 da Carta Política. - Tratando-se de contribuição incidente sobre servidores públicos federais em atividade - a cujo respeito existe expressa previsão inscrita no art. 40, caput, e § 12, c/c o art. 195, II, da Constituição, na redação dada pela EC 20/98 - revela-se legítima a disciplinação do tema mediante simples lei ordinária. Precedente: ADI 2.010-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO. As contribuições de seguridade social - inclusive aquelas que incidem sobre os servidores públicos federais em atividade -, embora sujeitas, como qualquer tributo, às normas gerais estabelecidas na lei complementar a que se refere o art. 146, III, da Constituição, não dependem, para o específico efeito de sua instituição, da edição de nova lei complementar, eis que, precisamente por não se qualificarem como impostos, torna-se inexigível, quanto a elas, a utilização dessa espécie normativa para os fins a que alude o art. 146, III, "a", segunda parte, da Carta Política, vale dizer, para a definição dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes. Precedente: RTJ 143/313-314 (...).

(STF, ADC 8 MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 13.10.99, grifei)

Pro labore. Por não estar compreendida no art. 195, I, da Constituição da República, em sua redação original, fazendo-se necessária a edição de lei complementar, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a remuneração paga ou creditada a segurados autônomos, administradores e avulsos instituída pela Lei n. 7.787/89, art. 3º, I (STF, Pleno, RE n. 166.772-9-RS, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 12.05.94, DJ 16.12.94; Pleno, RE n. 177.296-4-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 15.09.94, DJ 09.12.94). Esse dispositivo teve, inclusive, sua execução suspensa pela Resolução n. 14, de 19.04.95, do Senado Federal.

Por igual razão, o Supremo Tribunal Federal também declarou a inconstitucionalidade do inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212/91, no que se refere à contribuição sobre a remuneração paga ou creditada a empresários, avulsos e autônomos (STF, Pleno, ADIn n. 1.102-2-DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, maioria, j. 05.10.95, DJ 17.11.95).

Cabe ressaltar que a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais acima referidos opera efeitos *ex tunc*, isto é, a norma legal reputa-se inválida e desprovida de quaisquer efeitos desde sua edição, retirando fundamento normativo às relações jurídicas supostamente com base nela constituídas. É o que ficou realçado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.102-2, oportunidade em que foi rejeitada a proposta do Min. Maurício Corrêa para que os efeitos dessa ação operassem tão-somente a partir da respectiva propositura em 09.09.04.

A exigibilidade da contribuição sobre a remuneração paga aos segurados empresários, autônomos e avulsos somente passou a ser validamente exigível com fundamento na Lei Complementar n. 84, de 18.01.96, art. 1º, I. Esse dispositivo chegou a ter sua constitucionalidade questionada pela alegada coincidência de fato gerador e base de cálculo com o Imposto sobre a Renda (IR) e o Imposto sobre Serviços (ISS). No entanto, prevaleceu o entendimento de que a remissão do art. 195, § 4º, da Constituição da República ao seu art. 154, I, não convola a contribuição em espécie de imposto, ao qual se destina a regra material. A remissão limita-se a tornar exigível a edição de lei complementar para a instituição de novas contribuições sociais, ainda que seu fato gerador ou sua base de cálculo coincidam com o de impostos já existentes (STF, Pleno, RE n. 228.321-0-RS, Rel. Min. Carlos Velloso, maioria, j. 01.10.98, DJ 30.05.03). Não é demais acrescentar que a norma reúne todos os elementos necessários ao surgimento da obrigação tributária, pois dela constam o fato gerador, o sujeito passivo, a alíquota e a base de cálculo da contribuição (CR, art. 146, III, *a*; CTN, art. 97).

Do caso dos autos. Pretende a apelante a desoneração da obrigação de recolher a contribuição social sobre a folha de salários, prevista no art. 22, I, da Lei n. 8.212/91 e art. 3º, I, da Lei n. 7.787/89, no período compreendido entre maio de 1990 e dezembro de 1998, bem como seja permitida a compensação dos valores indevidamente recolhidos com futuros débitos da mesma exação, convalidada pela Emenda Constitucional n. 20/98, sem as limitações estabelecidas pelas Leis

n. 9.032/95 e n. 9.129/95 e pela Orientação Normativa n. 8/97 da Secretaria da Previdência Social, corrigidos monetariamente pela taxa Selic.

Consoante acima explanado, a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, I, Lei n. 7.787/89 e do art. 22, I, da Lei n. 8.212/91 limitou-se à contribuição incidente sobre a remuneração paga ou creditada a segurados autônomos, administradores e avulsos.

No que concerne aos segurados empregados, as contribuições sociais são devidas, mesmo antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 84/96 e da Emenda Constitucional n. 20/98, tendo em vista que a Constituição da República não exigiu a edição de lei complementar para a instituição das contribuições sociais previstas no seu art. 195, ressalvada a exceção prevista no § 4º, conforme a fundamentação supra.

A sentença julgou improcedente o pedido por entender devida a cobrança das contribuições em questão, não merecendo qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048595-79.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.048595-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SURYAN CREAÇÕES JOALHEIRAS LTDA massa falida e outros
: ARNALDO MAURICIO COHN
: GRACITA COHN

No. ORIG. : 00485957920064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de SURYAN CREAÇÕES JOALHEIRAS LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, c.c. o artigo 598, ambos do Código de Processo Civil, ante o encerramento definitivo do processo de falência da empresa devedora.

Alega a apelante, em suas razões, que constam da CDA os nomes dos co-responsáveis, de modo que o redirecionamento da execução independe de comprovação da prática de atos abusivos, cometidos com excessos, ou contrários à legislação ou ao estatuto ou contrato social. Requer, assim, o prosseguimento da execução em relação aos co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis ARNALDO MAURÍCIO COHN e GRACITA COHN, a sua inclusão no pólo passivo da execução independe de prova no sentido de que eles, na gerência da empresa devedora, agiram com excessos de poderes e em afronta à lei e ao contrato ou estatutos.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

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, a 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 6830/80.

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 caso típico de 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.

(*REsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169*)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do *REsp nº 702232 / RS*, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "ônus probandi".

4. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 635858 / RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217*)

Deixo consignado, por fim, que cabe aos co-responsáveis, uma vez citados, exercer o seu direito de defesa, como lhes facultam o artigo 741, inciso III, do Código de Processo Civil e o artigo 16, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal. Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para determinar o prosseguimento da execução em relação aos co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001224-35.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001224-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : OXITENO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00012243520104036100 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por OXITENO S/A IND/ E COM contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, **denegou a ordem**, com fundamento na legalidade e constitucionalidade da aplicação do FAP. Sustenta a apelante, em suas razões, que a Lei nº 10666/2003, em seu artigo 10, ao introduzir um novo critério de modulação das alíquotas da contribuição ao SAT, embasado nos índices de gravidade, frequência e custo, ultrapassou as linhas traçadas pelo artigo 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal, além do que afronta o princípio da isonomia insculpido em seu artigo 150, inciso II.

Alega, ainda, que o artigo 10 da Lei nº 10666/2003 não poderia condicionar a eficácia da flexibilização das alíquotas da contribuição ao SAT à regulamentação, pelo Poder Executivo e do Conselho Nacional de Previdência Social, da metodologia utilizada na apuração do desempenho dos contribuintes em face do seu setor econômico, o que constitui afronta ao disposto nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 10 da Lei nº 10666/2003, que institui um fator multiplicador à alíquota da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT:

A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Como se vê, a lei permitiu o aumento e a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social.

Institui, dessa forma, um fator multiplicador sobre as alíquotas da contribuição ao SAT, que ficou conhecido por FAP - Fator Acidentário de Prevenção, cujo objetivo, de acordo com a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, em sua introdução, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

E a definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, conforme determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.

Entendo, assim, que o fato de o regulamento definir a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não se traduz em ilegalidade ou inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

E, segundo os ensinamentos do Ilustre Professor ROQUE ANTONIO CARRAZZA, in Curso de Direito Constitucional Tributário (Malheiros, 15ª edição, pág. 267):

... não é tarefa do regulamento reproduzir os termos da lei tributária, mas, apenas, desdobrar seus mandamentos, para facilitar-lhes a aplicação.

Dignas de menção, a respeito, as seguintes lições de Carlos Medeiros Silva: "A função do regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os termos da lei. Seria um ato inútil, se assim fosse entendido. Deve, ao contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra. Assim, se uma faculdade ou atribuição está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará se lhe der forma articulada e explícita".

Não há que se falar, assim, em violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, ambos da Constituição Federal.

A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99:

Art. 202-A - As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinqüenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

§ 1º - O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 2º - Para fins da redução ou majoração a que se refere o "caput", proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 4º - Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevida do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 5º - O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 7º - Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 8º - Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 9º - Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 10 - A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

Sobre os percentis de ordem, a que se refere o decreto, estabelece a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, no item "2.4", que, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%".

Após o cálculo dos índices de frequência, de gravidade e de custo, de acordo com a referida Resolução, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15), de modo que o custo que a acidentalidade representa faça parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade.

Para obter o valor do FAP para a empresa, esclarece a Resolução, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2", devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

E o item "3" da Resolução nº 1308/2009, incluído pela Resolução nº 1309/2009, do Conselho da Previdência e Assistência Social, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, para evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade:

3.1 - Após a obtenção do índice do FAP, conforme metodologia definida no Anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308, de 27 de maio de 2009, não será concedida a bonificação para as empresas cuja taxa média de rotatividade for superior a setenta e cinco por cento.

3.3 - A taxa média de rotatividade do CNPJ consiste na média aritmética resultante das taxas de rotatividade verificadas anualmente na empresa, considerando o período total de dois anos, sendo que a taxa de rotatividade anual é a razão entre o número de admissões ou de rescisões (considerando-se sempre o menor), sobre o número de vínculos na empresa no início de cada ano de apuração, excluídas as admissões que representarem apenas crescimento e as rescisões que representarem diminuição do número de trabalhadores do respectivo CNPJ.

E, da leitura do disposto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003, no artigo 202-A do Decreto nº 3048/99, com redação dada pela Lei nº 6957/2009, e da Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, é de se concluir que

a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os artigos 150, inciso II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988.

Sobre o tema, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

7. De acordo com a Res. 1308/2009, do CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.

10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido.

(AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010)

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 tarifação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1308/2009 e 1309/2009, 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 nº 10666/2003. O Decreto nº 6957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8212/91 e 10666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010)

Nesse sentido, ainda, confira-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte: AI nº 2010.03.00.023427-0 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJF3 CJ1 14/12/2010, pág. 76; AI nº 2010.03.00.018043-1 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJF3 CJ1 09/12/2010, pág. 1076; AI nº 2010.03.00.012701-5 / SP, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DJF3 CJ1 25/11/2010, pág. 271; AI nº 2010.03.00.014624-1 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, DJF3 CJ1 08/10/2010, pág. 932; AI nº 2010.03.00.007056-0 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJA 28/09/2010, pág. 645.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte, **NEGOLHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028270-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028270-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FUNDACAO MUNICIPAL DE ENSINO DE BIRIGUI FUMDEB
ADVOGADO : SABRINA BELORTE DE ANDRADE
INTERESSADO : JOSE TSUTSIHEI MIMURA
No. ORIG. : 08.00.00041-2 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

1. Fl. 234: Requer a embargante a homologação de desistência de seu recurso, tendo a União se manifestado à fl. 239. Assim, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte Regional c.c. o artigo 501 do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO a desistência do recurso adesivo de fls. 211/219**, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

2. Trata-se de apelação interposta por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada em face da FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE ENSINO DE BIRIGUI - FUMDEB, para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou parcialmente procedente o pedido**, para declarar e reconhecer a decadência e prescrição de parte dos débitos em cobrança, condenando cada parte a arcar com o pagamento do respectivo patrono e com as custas, em rateio.

Sustenta a apelante, em suas razões, que não houve decadência ou prescrição.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor, que dispõem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 (dez) anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência, por meio de lei complementar.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente.

(STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

Sobre o tema, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A decadência relativa aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é regulada pelo art. 150, § 4º, do CTN.

No entanto, quando não há pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do referido diploma legal.

(AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

Por serem as contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, espécies de tributo sujeito a lançamento por homologação, se não houver o pagamento antecipado incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Caso haja a antecipação de pagamento, o prazo decadencial de que dispõe a Seguridade Social para proceder ao lançamento suplementar é de cinco anos, a contar do fato gerador. Consoante enunciam, respectivamente, as Súmulas 108 e 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "a constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos" e "não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador".

(AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)

No caso concreto, não houve decadência, visto que os débitos em cobrança foram constituídos dentro do prazo quinquenal, conforme se vê do quadro abaixo:

| CDA | Período da dívida | Constituição do débito |
|------------------------|-------------------|------------------------|
| 60.051.773-0 (fl. 108) | 09/2000 a 10/2000 | 18/01/2001 (CDF) |
| 60.229.500-9 (fl. 114) | 07/2002 a 05/2003 | 09/01/2004 (CDF) |
| 60.307.808-7 (fl. 121) | 07/2003 a 13/2004 | 31/05/2005 (CDF) |

E não verifico a ocorrência de prescrição em relação aos débitos inscritos sob nº 60.229.500-9 e 60.307.808-7, pois, como se vê de fl. 106, a citação da devedora foi determinada em 04/05/2007, ou seja, antes do decurso do prazo previsto no artigo 174, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em relação ao débito inscrito sob nº 60.051.773-0, observo que foi constituído mediante Confissão de Dívida Fiscal - CDF e sua exigibilidade esteve suspensa, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, até a sua exclusão do parcelamento em 13/04/2006, quando teve início a contagem do prazo prescricional.

Assim, também em relação a esse débito, não há que se falar em prescrição.

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, em conformidade com o artigo 20, "caput", do Código de Processo Civil, deve a embargante arcar com o seu pagamento.

E, nos termos dos parágrafos 3º e 4º artigo 20 do Código de Processo Civil:

§ 3º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior. (grifei)

Portanto, nas causas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, ao fixar os honorários advocatícios na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não estará adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deverá considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu "caput".

(AgRg no REsp nº 551429 / CE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/09/2004, pág. 225)

No caso concreto, não obstante tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.973.063,03 (um milhão, novecentos e setenta e três mil e sessenta e três reais e três centavos), e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, fixo os honorários advocatícios em fixo em 1% (um por cento) do valor atualizado do débito, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para julgar totalmente improcedente os embargos do devedor, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 1% (um por cento) do valor atualizado do débito.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000358-27.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.000358-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PLASTOY INDL DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : KELLY CHRISTINA MONT ALVÃO MONTEZANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003582720104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em 08/01/2010 por PLASTOY INDL DE PLÁSTICOS LTDA, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença, e a título de férias indenizadas, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, e ver reconhecido o seu direito de devolução dos valores indevidamente recolhidos a esse título nos últimos 5 (cinco) anos, **concedeu parcialmente a ordem**, apenas para assegurar à impetrante o direito de não ser compelida ao pagamento de contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias do empregado doente ou acidentado, e a título de férias indenizadas, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

Suscita a União preliminar de carência de ação, sob alegação de que o mandado de segurança não é via adequada para obter provimento normativo, de caráter declaratório genérico, desvinculado de uma relação jurídica concreta, referente a fatos futuros. No mérito, sustenta que os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença, e a título de férias, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, ao contrário do que consta da sentença, não são de natureza indenizatória, devendo sobre eles incidir a contribuição social. Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou parcial provimento do recurso.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Em primeiro lugar, não merece acolhida a preliminar de ausência de interesse de agir, suscitada pela União, vez que não se trata de mandado de segurança impetrado contra a lei em tese, mas contra os efeitos concretos da norma, visto que a

ausência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre pagamentos que a impetrante considera terem natureza indenizatória poderá acarretar a autuação pela autoridade fiscal impetrada.

Ressalte-se, ademais, que a Lei nº 12016/2009 prevê, em seu artigo 1º, o cabimento de mandado de segurança nos casos em que houver justo receio de, ilegalmente ou com abuso de poder, sofrer violação de direito por parte de autoridade.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LEI EM TESE - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - CONTEÚDO DO ATO IMPUGNADO.

1. Afasto aplicação à Súmula 266, por entender que o mandado de segurança tem caráter preventivo e, como tal, não atinge direito em tese e sim a ser concretizado, com a dispensa do recolhimento das contribuições.

2. Não se faz necessária a produção de provas por estar em discussão teses jurídicas independentes do suporte fático.

3. Conteúdo da portaria ministerial que não se refere, em momento algum, a isenção ou a dispensa de pagamento da contribuição sindical, reportando-se apenas ao art. 580 da CLT.

4. Segurança denegada.

(MS nº 9410 / DF, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 113)

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença, e a título de férias indenizadas, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Em relação ao terço constitucional de férias, não obstante entenda ser devida a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba, conforme decisões anteriormente proferidas, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - 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 Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

Também não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária.

E sobre a impossibilidade de incidência da contribuição sobre os valores pagos a título de indenização por férias em pecúnia, confira-se o seguinte julgado da Corte Superior:

As verbas recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia não ensejam acréscimo patrimonial ante seu caráter indenizatório e, assim, não são passíveis de incidência de contribuição previdenciária.

(EDcl no AgRg no REsp nº 670894 / PE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 05/05/98)

Quanto aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.

(AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcancável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período.

Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 / PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007" (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

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 nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207)

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

A respeito, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220)

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.

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)

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 referido prazo.

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

Nesse sentido, também, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA - ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8212/91 - BASE DE CÁLCULO - VERBA SALARIAL - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA.

1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

3. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar** e, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte e das Egrégias Cortes Superiores, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso e à remessa oficial**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000819-60.2010.4.03.6112/SP
2010.61.12.000819-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CURTUME TOURO LTDA
ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO SALES e outro
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 PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00008196020104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações por CURTUME TOURO LTDA e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em 02/02/2010, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, e a título de salário-maternidade, férias e terço constitucional de férias, e ver reconhecido o seu direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título nos últimos 10 (dez) anos, **concedeu parcialmente a ordem**, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença ou auxílio-acidente, e a título de terço constitucional de férias, e o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos, respeitada a prescrição quinquenal e observado o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 66 da Lei nº 8383/91, corrigidos pela UFIR até dezembro de 1995 e pela taxa SELIC a partir de janeiro de 1996.

Sustenta a impetrante, em suas razões, que também têm natureza indenizatória os pagamentos efetuados a título de salário-maternidade e férias, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária. Insurge-se, ainda, contra a aplicação dos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, a ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Por sua vez, suscita a União preliminares de ausência de interesse de agir, de inadequação da via eleita, de ilegitimidade de parte, inépcia da inicial e de decadência do direito de impetrar o mandado de segurança. No mérito, alega que os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção de auxílio-doença ou auxílio-acidente, e a título de férias e terço constitucional de férias, ao contrário do que consta da sentença, não são de natureza indenizatória, devendo sobre eles incidir a contribuição social. Insurge-se, ainda, contra a aplicação do artigo 74 da Lei 9430/96, bem como requer seja observado o disposto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pelas Leis nºs 9032/95 e 9129/95.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso da impetrante e pelo improvimento do apelo da União e da remessa oficial.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Em primeiro lugar, não merece acolhida a preliminar de ausência de interesse de agir, suscitada pela União, vez que não se trata de mandado de segurança impetrado contra a lei em tese, mas contra os efeitos concretos da norma, visto que a ausência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre pagamentos que a impetrante considera terem natureza indenizatória poderá acarretar a autuação pela autoridade fiscal impetrada.

Ressalte-se, ademais, que a Lei nº 12016/2009 prevê, em seu artigo 1º, o cabimento de mandado de segurança nos casos em que houver justo receio de, ilegalmente ou com abuso de poder, sofrer violação de direito por parte de autoridade.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LEI EM TESE - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - CONTEÚDO DO ATO IMPUGNADO.

- 1. Afasto aplicação à Súmula 266, por entender que o mandado de segurança tem caráter preventivo e, como tal, não atinge direito em tese e sim a ser concretizado, com a dispensa do recolhimento das contribuições.*
- 2. Não se faz necessária a produção de provas por estar em discussão teses jurídicas independentes do suporte fático.*
- 3. Conteúdo da portaria ministerial que não se refere, em momento algum, a isenção ou a dispensa de pagamento da contribuição sindical, reportando-se apenas ao art. 580 da CLT.*
- 4. Segurança denegada.*

(MS nº 9410 / DF, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 113)

E não se aplica, ao mandado de segurança preventivo, o prazo contido no artigo 23 da Lei nº 12016/2009, pois, sendo impetrado antes da consumação da lesão, não há como verificar a fluência do prazo.

Não pode ser acolhida, também, a preliminar de carência da ação, em que a União alega não ser o mandado de segurança a via adequada para se pleitear a compensação tributária.

A esse respeito, quero consignar que alterei meu posicionamento, pois entendia incabível o pedido de compensação decorrente do pagamento da contribuição previdenciária em sede de mandado de segurança, tendo em vista a necessidade de prévia apuração das importâncias devidas e do objeto do crédito, tanto na área administrativa como na judicial, mediante dilação probatória ou atuação da autoridade fazendária.

No entanto, tal discussão restou superada, em face de orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cristalizada em sua Súmula nº 213, "in verbis":

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

Desse modo, revendo posicionamento que vinha adotando, afasto a preliminar de inadequação da via eleita.

Rejeito, ainda, a preliminar de ilegitimidade de parte ativa, visto que, no caso, não se discute a exigibilidade de contribuição do empregado, cuja obrigação de descontar e recolher é da empresa, mas, sim, da contribuição da empresa, prevista no artigo 22 da Lei nº 8212/91.

Também não há que se falar em inépcia da inicial, porquanto a exordial é bastante clara e delinea de forma precisa a pretensão da impetrante, contendo os requisitos exigidos pela Lei Processual Civil (artigos 282 e 283), inclusive o valor da causa, estando instruída com os documentos necessários à impetração do mandado de segurança.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença ou auxílio-acidente, e a título de salário-maternidade, férias e terço constitucional de férias, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Ocorre que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que têm natureza salarial os valores pagos aos empregados a título de salário-maternidade, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária:

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da autarquia previdenciária não exige 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 8212/91, art. 28, § 2º). Precedentes.

(REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009)

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Precedentes REsp nº 486697 / PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; REsp nº 641227 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004; REsp nº 572626 / BA, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20/09/2004.

(AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262)

Também integram o salário de contribuição, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os pagamentos efetuados a título de férias (AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009).

Em relação ao terço constitucional de férias, não obstante entenda ser devida a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba, conforme decisões anteriormente proferidas, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - 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 Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

Quanto aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.

(AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcancável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período.

Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 / PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007" (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

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 nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207)

Tal entendimento, no entanto, não se aplica ao auxílio-acidente, pois, havendo seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, o empregado passa a receber o auxílio-acidente a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, nos termos do artigo 86, "caput" e parágrafo 2º, da Lei nº 8213/91, sendo certo que o valor recebido a título de auxílio-acidente, não obstante tenha natureza indenizatória, não é suportado pelo empregador.

E, ainda que assim não fosse, não há, nos autos, prova inequívoca no sentido de que a União Federal vem exigindo da impetrante o recolhimento da contribuição social previdenciária sobre o auxílio-acidente ou de que ela a tenha recolhido indevidamente.

Note-se, ademais, que as guias de recolhimento, por si só, não demonstram o recolhimento indevido a esse título, sendo imprescindível a realização de prova pericial, o que não é possível na estreita via do mandado de segurança.

Sobre o tema, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da Lei nº 8212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

(REsp nº 973436 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 25/02/2008, pág. 290)

E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, antes da obtenção do auxílio-doença, e a título de terço constitucional de férias, decorre o direito da empresa à sua compensação, nos termos do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009:

As contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Com a Instrução Normativa nº 900, de 30/12/2008, que disciplina a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, regulamentando o referido artigo 89, tornou-se possível, a partir de janeiro de 2009, a compensação de crédito apurado pelo sujeito passivo relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ou a maior, com contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüentes, não mais se exigindo, por outro lado, que seja realizada com contribuições da mesma espécie:

Art. 34 - O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos. (grifei)

Art. 44 - O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" e "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüentes.

§ 1º - Para efetuar a compensação o sujeito passivo deverá estar em situação regular relativa aos créditos constituídos por meio de auto de infração ou notificação de lançamento, aos parcelados e aos débitos declarados, considerando todos os seus estabelecimentos e obras de construção civil, ressalvados os débitos cuja exigibilidade está suspensa.

Sobre a inaplicabilidade da compensação prevista no artigo 74 da Lei nº 9430/96 às contribuições previdenciárias, confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS - LEIS 7787/89 E 8212/91 - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS - LEI 8383/91 - LEI 9430/96 - LEI 10637/02 - REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE - INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL - ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8212/91 - LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9032/95 E 9129/95 - POSSIBILIDADE.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo "a quo" a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. A Lei 11457, de 16 de março de 2007, outrossim, ampliou as competências atribuídas à Secretaria da Receita Federal (atualmente denominada Secretaria da Receita Federal do Brasil) que passou a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo único, do artigo 11, da Lei 8212/01.

10. A Medida Provisória 449, de 3 de dezembro de 2008, alterou a redação do artigo 89, da Lei 8212/91 [...].

11. A previsão legal no sentido de que as contribuições administradas e arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, poderiam ser compensadas com outros tributos de natureza distinta, inexistia até a edição da aludida medida provisória, remanescendo a aplicação do disposto na Lei 8383/91 à espécie (REsp 964447 / MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 11/12/2007, DJ 01/02/2008; REsp 954168 / MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/09/2007, DJ 04/10/2007; e AgRg no REsp 721673 / RN, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/05/2006, DJ 29/05/2006).

12. A Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992 / MG).

13. "In casu", a empresa ajuizou a demanda em 29/05/2002, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de contribuição social à época administrada pelo INSS, razão pela qual se revela aplicável a Lei 8383/91 que admitia a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie.

.....
(AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009) (grifei)

Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96.

Quanto à norma contida no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, é de natureza mista, encerrando regra processual sobre o momento em que a decisão judicial que reconhece um direito pode ter eficácia.

E, por restringir-se sua aplicação ao direito de compensação de créditos tributários, tem caráter de norma material de direito tributário, ainda que se aplique somente àqueles reconhecidos por sentença, limitando-o para só após determinado marco temporal, qual seja, aquele em que sobre a sentença incidem os efeitos da coisa julgada. Assim, não há inconstitucionalidade em condicionar-se o direito à compensação à superveniência de evento futuro e incerto, qual seja, o trânsito em julgado de determinada decisão na forma em que proferida, considerada a necessidade de apuração de créditos líquidos e certos para o procedimento.

Tal dispositivo, no entanto, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, aplica-se apenas às demandas ajuizadas após 10/01/2001, como é o caso dos autos:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO - ART. 170-A DO CTN - APLICABILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O STJ firmou o entendimento de que a regra contida no art.170-A do Código Tributário Nacional - acrescentado pela Lei Complementar 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, como é o caso dos autos, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional.

2. Essa orientação foi confirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1167039 / DF, na sistemática do art. 543-C do CPC.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011)

E, considerando que a compensação só poderá ser realizada após o trânsito em julgado desta decisão, revela-se descabida a aplicação dos parágrafos 1º e 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91, os quais foram revogados pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009.

No tocante à prescrição, não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que o prazo para pleitear a devolução ou a compensação do indébito prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data do recolhimento, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEI Nº 7787/89 - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL DO PRAZO - PRECEDENTES.

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, "id est", a corrente dos cinco mais cinco.

3. A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto.

(REsp nº 435835 / SC, Relator p/ acórdão Ministro José Delgado, DJ 04/06/2007, pág. 287)

Tal entendimento, ademais, foi confirmado por acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, proferido pela 1ª Seção daquela Egrégia Corte Superior:

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 5172, 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 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 2028, 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 9430/96, 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.

(REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009) (grifei)

Assim firmada a orientação pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de ser adotado, para as contribuições recolhidas antes da entrada em vigor do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita, com ressalva do meu entendimento pessoal contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

Na vigência da referida lei complementar, a partir de 11/05/2005, aplica-se, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, contado desde o pagamento antecipado de que trata o parágrafo 1º do artigo 150 da mesma lei.

Destarte, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 02/02/2010, é de se concluir que não ocorreu a prescrição, tendo sido observado, em relação aos valores recolhidos de 02/2000 a 06/2005, o prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita, e, em relação às contribuições recolhidas posteriormente a 07/2005, a regra contida no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

E aos valores a serem compensados, aplicam-se os juros equivalentes à taxa SELIC, que não podem ser cumulados com qualquer outro índice de correção monetária, visto que o seu resultado já considera, na sua fixação, além dos juros de mora, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - JUROS DE MORA.

1. Aplica-se, a partir de 1º de janeiro de 1996, no fenômeno compensação tributária, o art. 39, § 4º, da Lei nº 9250, de 26/12/95, pelo que os juros devem ser calculados, após tal data, de acordo com o resultado da taxa SELIC, que inclui, para a sua fixação, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

2. A aplicação dos juros, tomando-se por base a taxa SELIC, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.

3. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a compensação. Impossível ao intérprete acrescer ao texto legal condição nela inexistente.

4. Recurso Especial conhecido, porém, improvido.

(REsp nº 191989 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/03/99, pág. 00135)

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, **REJEITO as preliminares** e, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da impetrante**, para reconhecer que não foram atingidos pela prescrição os valores recolhidos indevidamente a partir de 02/02/2000, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da União e à remessa oficial**, para restringir o decreto de inexigibilidade da contribuição social previdenciária incidente sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias, e para determinar que os valores recolhidos indevidamente a partir de 02/02/2000, conforme guias de recolhimento acostadas aos autos, sejam compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, corrigidos pela taxa SELIC a partir do recolhimento indevido, que não pode ser cumulada com outros índices de correção monetária. Mantenho, quanto ao mais, a decisão de Primeiro Grau. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051354-16.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.051354-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : IND/ DE ARTEFATOS METALICOS BOLA S/A
ADVOGADO : JOSE RENA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por IND/ DE ARTEFATOS METÁLICOS BOLA S/A contra sentença que, nos autos dos **embargos opostos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a embargante não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza do título que embasa a execução.

Suscita a apelante, primeiramente, preliminar de nulidade do título executivo. No mérito, insurge-se contra a incidência de correção monetária, de juros e multa moratórios, por considerá-los excessivos.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Em primeiro lugar, rejeito a preliminar de nulidade do título executivo.

A Lei de Execução Fiscal estabelece, em seu artigo 2º, parágrafos 5º e 6º, os requisitos que devem ostentar o Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa:

§ 5º - O Termo de Inscrição da Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

No caso dos autos, o exame da certidão de dívida ativa e do discriminativo de débito, constantes de fls. 31/33, revela que constam, do título executivo extrajudicial, o valor originário da dívida inscrita, sua origem, natureza e fundamento legal, a indicação de estar a mesma sujeita a atualização monetária e demais elementos necessários à execução fiscal, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

O título executivo, portanto, está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei nº 6830/80, sendo certo que, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal, a sua presunção de liquidez e certeza só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo da embargante, o que não ocorreu na hipótese.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

A embargante, no caso, não nega o fato de que deixou de recolher, nas épocas devidas, as contribuições em questão. Na verdade, a apelante insurge-se, apenas, contra a aplicação de correção monetária, de juros e multa moratórios, por considerá-los excessivos.

No que diz respeito à correção monetária, está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

No que tange aos juros moratórios, devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

No tocante à imposição de multa moratória, decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

Na hipótese, não merece acolhida o apelo da embargante, visto que o valor cobrado a título de multa moratória está longe de ser confiscatório, além do que, no cálculo do débito exequendo, não foi utilizada a taxa SELIC, como critério de juros de mora e correção monetária.

Ressalte-se que a Lei nº 5107/66, que criou o FGTS, estabeleceu, em seu artigo 18, que as empresas que não realizassem os depósitos para o FGTS no prazo fixado estariam sujeitas à correção monetária e à multa previstas na legislação do imposto de renda, e à capitalização dos juros na forma do seu artigo 4º.

E, com a vigência do Decreto-lei nº 20/66, o referido artigo 18 foi renumerado como artigo 19, e a correção monetária, nos termos do artigo 3º, com nova redação, passou a observar os critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Com o advento da Lei nº 7839/89, os juros de mora passaram a ser de 1% (um por cento) ao mês e a multa de 10% (dez por cento), para pagamento realizado no primeiro mês de atraso, e de 20% (vinte por cento), para pagamento efetuado a partir do segundo mês de atraso, nos termos seu artigo 20.

E, nos termos do parágrafo 1º do referido artigo 20, "a atualização monetária "será cobrada por dia de atraso, tomando-se por base os índices de variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN Fiscal) ou, na falta deste, do título que vier a sucedê-lo, ou ainda, a critério do Conselho Curador, por outro indicador de infração diária".

Tais critérios foram mantidos pela Lei nº 8036/90 até a vigência da Lei nº 9964/2000, que dando nova redação ao artigo 22 da Lei nº 8036/90, estabeleceu, em seu artigo 22, que os depósitos efetuados com atraso serão acrescidos da TR, incidindo sobre eles, ainda, juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês e multa de 5% (cinco por cento), no mês de vencimento da obrigação, ou de 10% (dez por cento), a partir do mês seguinte ao do vencimento da obrigação.

E no sentido de que os débitos perante o FGTS possuem disciplina própria de atualização monetária e de cobrança de juros e multa moratórios, confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - TR - INCIDÊNCIA - RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - ART. 543-C, DO CPC.

1. A TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não repassados ao Fundo. Precedentes: REsp 992415 / SC, Rel. Ministro José Delgado, DJ 05/03/2008; REsp 654365 / SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480328 / PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830495 / RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23/11/2006.

2. É que a taxa SELIC não tem aplicação na hipótese, porquanto há previsão legal apenas para que incida sobre tributos federais, consoante o previsto no art. 13, da Lei 9065/95, não se aplicando às contribuições do FGTS, que conforme assinalado, não têm natureza tributária.

3. Consectariamente, os débitos perante o FGTS possuem disciplina própria de atualização monetária e de cobrança de juros moratórios, prevista na Lei 8036/90, prescrevendo o mencionado diploma legal que sobre tais valores deve incidir a TR e juros de mora à razão de 0,5% ao mês, critérios que se adotam no caso em tela.

4. O art. 22, § 1º, da Lei 8036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS, "verbis": "Art. 22. O empregador que não realizar os depósitos previstos nesta Lei, no prazo fixado no art. 15, responderá pela incidência da Taxa Referencial - TR sobre a importância correspondente. § 1º - Sobre o valor dos depósitos, acrescido da TR, incidirão, ainda, juros de mora de 0,5% a.m. (cinco décimos por cento ao mês) ou fração e multa, sujeitando-se, também, às obrigações e sanções previstas no Decreto-Lei no 368, de 19 de dezembro de 1968.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1032606 / DF, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2009)

Desse modo, todas as verbas aludidas na certidão são devidas, vez que expressamente previstas na lei, não tendo a embargante trazido aos autos sequer um cálculo aritmético que comprovasse as suas alegações de que os acréscimos elevaram desmesuradamente a dívida, não conseguindo ilidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo. Diante do exposto, **REJEITO a preliminar** e, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011016-13.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011016-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : PRINT LASER SERVICE LTDA
ADVOGADO : ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00110161320104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por PRINT LASER SERVICE LTDA contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DE ARRECADÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, bem como ver reconhecido o seu direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título, **denegou a ordem**, com fundamento na legalidade e constitucionalidade da aplicação do FAP.

Sustenta a apelante, em suas razões, que a Lei nº 10666/2003, em seu artigo 10, ao introduzir um novo critério de modulação das alíquotas da contribuição ao SAT, embasado nos índices de gravidade, frequência e custo, ultrapassou as linhas traçadas pelo artigo 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal, além do que afronta o princípio da isonomia insculpido em seu artigo 150, inciso II.

Alega, ainda, que o artigo 10 da Lei nº 10666/2003 não poderia condicionar a eficácia da flexibilização das alíquotas da contribuição ao SAT à regulamentação, pelo Poder Executivo e do Conselho Nacional de Previdência Social, da metodologia utilizada na apuração do desempenho dos contribuintes em face do seu setor econômico, o que constitui afronta ao disposto nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 10 da Lei nº 10666/2003, que institui um fator multiplicador à alíquota da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT:

A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Como se vê, a lei permitiu o aumento e a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social.

Institui, dessa forma, um fator multiplicador sobre as alíquotas da contribuição ao SAT, que ficou conhecido por FAP - Fator Acidentário de Prevenção, cujo objetivo, de acordo com a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, em sua introdução, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

E a definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, conforme determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.

Entendo, assim, que o fato de o regulamento definir a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não se traduz em ilegalidade ou inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

E, segundo os ensinamentos do Ilustre Professor ROQUE ANTONIO CARRAZZA, in Curso de Direito Constitucional Tributário (Malheiros, 15ª edição, pág. 267):

... não é tarefa do regulamento reproduzir os termos da lei tributária, mas, apenas, desdobrar seus mandamentos, para facilitar-lhes a aplicação.

Dignas de menção, a respeito, as seguintes lições de Carlos Medeiros Silva: "A função do regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os termos da lei. Seria um ato inútil, se assim fosse entendido. Deve, ao contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra. Assim, se uma faculdade ou atribuição está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará se lhe der forma articulada e explícita".

Não há que se falar, assim, em violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, ambos da Constituição Federal.

A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99:

Art. 202-A - As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinqüenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

§ 1º - O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 2º - Para fins da redução ou majoração a que se refere o "caput", proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 4º - Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 5º - O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 7º - Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 8º - Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 9º - Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 10 - A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

Sobre os percentis de ordem, a que se refere o decreto, estabelece a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, no item "2.4", que, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%".

Após o cálculo dos índices de frequência, de gravidade e de custo, de acordo com a referida Resolução, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15), de modo que o custo que a acidentalidade representa faça parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade.

Para obter o valor do FAP para a empresa, esclarece a Resolução, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2", devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

E o item "3" da Resolução nº 1308/2009, incluído pela Resolução nº 1309/2009, do Conselho da Previdência e Assistência Social, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, para evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade:

3.1 - Após a obtenção do índice do FAP, conforme metodologia definida no Anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308, de 27 de maio de 2009, não será concedida a bonificação para as empresas cuja taxa média de rotatividade for superior a setenta e cinco por cento.

3.3 - A taxa média de rotatividade do CNPJ consiste na média aritmética resultante das taxas de rotatividade verificadas anualmente na empresa, considerando o período total de dois anos, sendo que a taxa de rotatividade anual é a razão entre o número de admissões ou de rescisões (considerando-se sempre o menor), sobre o número de vínculos na empresa no início de cada ano de apuração, excluídas as admissões que representarem apenas crescimento e as rescisões que representarem diminuição do número de trabalhadores do respectivo CNPJ.

E, da leitura do disposto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003, no artigo 202-A do Decreto nº 3048/99, com redação dada pela Lei nº 6957/2009, e da Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os artigos 150, inciso II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988.

Sobre o tema, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.

10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido.

(AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010)
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 6957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1308/2009 e 1309/2009, 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 nº 10666/2003. O Decreto nº 6957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8212/91 e 10666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010)

Nesse sentido, ainda, confira-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte: AI nº 2010.03.00.023427-0 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJF3 CJ1 14/12/2010, pág. 76; AI nº 2010.03.00.018043-1 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJF3 CJ1 09/12/2010, pág. 1076; AI nº 2010.03.00.012701-5 / SP, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DJF3 CJ1 25/11/2010, pág. 271; AI nº 2010.03.00.014624-1 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, DJF3 CJ1 08/10/2010, pág. 932; AI nº 2010.03.00.007056-0 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJA 28/09/2010, pág. 645.

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, 07 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004412-28.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.004412-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EMS S/A
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00044122820094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em 10/06/2009 por EMS S/A, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado, na vigência do Decreto nº 6727/2009, e ver reconhecido o seu direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título, **concedeu a ordem**, para reconhecer a inexistência da contribuição social incidente sobre tais pagamentos, e o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos com tributos não vencidos administrados pela Secretaria da Receita Federal dentro dos limites e contornos fixados em lei.

Sustenta a União, em suas razões, que os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, ao contrário do que consta da sentença, não são de natureza indenizatória, devendo sobre eles incidir a contribuição social. Alternativamente, requer a aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005. Por fim prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, a ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa a título de aviso prévio indenizado, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Estabelece o parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

A respeito, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220)

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.

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)
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 referido prazo.

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

Nesse sentido, também, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA - ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8212/91 - BASE DE CÁLCULO - VERBA SALARIAL - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA.

1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

3. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010)

E, do reconhecimento da inexistência da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado, decorre o direito da empresa à sua compensação, nos termos do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009:

As contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Com a Instrução Normativa nº 900, de 30/12/2008, que disciplina a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, regulamentando o referido artigo 89, tornou-se possível, a partir de janeiro de 2009, a compensação de crédito apurado pelo sujeito passivo relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ou a maior, com contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes, não mais se exigindo, por outro lado, que seja realizada com contribuições da mesma espécie:

Art. 34 - O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos. (grifei)

Art. 44 - O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" e "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

§ 1º - Para efetuar a compensação o sujeito passivo deverá estar em situação regular relativa aos créditos constituídos por meio de auto de infração ou notificação de lançamento, aos parcelados e aos débitos declarados, considerando todos os seus estabelecimentos e obras de construção civil, ressalvados os débitos cuja exigibilidade está suspensa.

Sobre a inaplicabilidade da compensação prevista no artigo 74 da Lei nº 9430/96 às contribuições previdenciárias, confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS - LEIS 7787/89 E 8212/91 - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS - LEI 8383/91 - LEI 9430/96 - LEI 10637/02 - REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE -

INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL - ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8212/91 - LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9032/95 E 9129/95 - POSSIBILIDADE.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo "a quo" a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. A Lei 11457, de 16 de março de 2007, outrossim, ampliou as competências atribuídas à Secretaria da Receita Federal (atualmente denominada Secretaria da Receita Federal do Brasil) que passou a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo único, do artigo 11, da Lei 8212/01.
10. A Medida Provisória 449, de 3 de dezembro de 2008, alterou a redação do artigo 89, da Lei 8212/91 [...].
11. A previsão legal no sentido de que as contribuições administradas e arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, poderiam ser compensadas com outros tributos de natureza distinta, inexistia até a edição da aludida medida provisória, remanescendo a aplicação do disposto na Lei 8383/91 à espécie (REsp 964447 / MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 11/12/2007, DJ 01/02/2008; REsp 954168 / MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/09/2007, DJ 04/10/2007; e AgRg no REsp 721673 / RN, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/05/2006, DJ 29/05/2006).
12. A Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992 / MG).
13. "In casu", a empresa ajuizou a demanda em 29/05/2002, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de contribuição social à época administrada pelo INSS, razão pela qual se revela aplicável a Lei 8383/91 que admitia a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie.

.....
(AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009) (grifei)

Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96.

Quanto à norma contida no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, é de natureza mista, encerrando regra processual sobre o momento em que a decisão judicial que reconhece um direito pode ter eficácia.

E, por restringir-se sua aplicação ao direito de compensação de créditos tributários, tem caráter de norma material de direito tributário, ainda que se aplique somente àqueles reconhecidos por sentença, limitando-o para só após determinado marco temporal, qual seja, aquele em que sobre a sentença incidem os efeitos da coisa julgada. Assim, não há inconstitucionalidade em condicionar-se o direito à compensação à superveniência de evento futuro e incerto, qual seja, o trânsito em julgado de determinada decisão na forma em que proferida, considerada a necessidade de apuração de créditos líquidos e certos para o procedimento.

Tal dispositivo, no entanto, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, aplica-se apenas às demandas ajuizadas após 10/01/2001, como é o caso dos autos:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO - ART. 170-A DO CTN - APLICABILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O STJ firmou o entendimento de que a regra contida no art.170-A do Código Tributário Nacional - acrescentado pela Lei Complementar 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, como é o caso dos autos, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional.

2. Essa orientação foi confirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1167039 / DF, na sistemática do art. 543-C do CPC.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011)

No tocante à prescrição, não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que o prazo para pleitear a devolução ou a compensação do indébito prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data do recolhimento, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEI Nº 7787/89 - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL DO PRAZO - PRECEDENTES.

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, "id est", a corrente dos cinco mais cinco.

3. A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto.

(REsp nº 435835 / SC, Relator p/ acórdão Ministro José Delgado, DJ 04/06/2007, pág. 287)

Tal entendimento, ademais, foi confirmado por acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, proferido pela 1ª Seção daquela Egrégia Corte Superior:

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 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 5172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESF 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 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 2028, 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 9430/96, 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.

(REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009) (grifei)

Assim firmada a orientação pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de ser adotado, para as contribuições recolhidas antes da entrada em vigor do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita, com ressalva do meu entendimento pessoal contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

Na vigência da referida lei complementar, a partir de 11/05/2005, aplica-se, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, contado desde o pagamento antecipado de que trata o parágrafo 1º do artigo 150 da mesma lei.

Destarte, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 10/06/2009, é de se concluir que não ocorreu a prescrição, até porque, no caso, pretende a impetrante compensar apenas os valores indevidamente recolhidos na vigência do Decreto nº 6727/2009.

E aos valores a serem compensados, aplicam-se os juros equivalentes à taxa SELIC, que não podem ser cumulados com qualquer índice de correção monetária, visto que o seu resultado já considera, na sua fixação, além dos juros de mora, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - JUROS DE MORA.

1. Aplica-se, a partir de 1º de janeiro de 1996, no fenômeno compensação tributária, o art. 39, § 4º, da Lei nº 9250, de 26/12/95, pelo que os juros devem ser calculados, após tal data, de acordo com o resultado da taxa SELIC, que inclui, para a sua fixação, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

2. A aplicação dos juros, tomando-se por base a taxa SELIC, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.

3. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a compensação. Impossível ao intérprete acrescer ao texto legal condição nela inexistente.

4. Recurso Especial conhecido, porém, improvido.

(REsp nº 191989 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/03/99, pág. 00135)

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao apelo na União e à remessa oficial**, para que os valores recolhidos indevidamente na vigência do Decreto nº 6727/2009, conforme guias de recolhimento acostadas aos autos, sejam compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, corrigidos pela taxa SELIC, a partir do recolhimento indevido.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004739-55.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004739-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : GENE ADMINISTRACAO INCORPORACOES E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047395520094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas por GENE ADMINISTRAÇÃO, INCORPORAÇÕES E PARTICIPAÇÕES LTDA. e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **mandado de segurança** impetrado em 08/05/2009, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente, e a título de salário-maternidade, férias e terço constitucional de férias, e ver reconhecido o seu direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título nos últimos 10 (dez) anos, **concedeu parcialmente a ordem**, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição social incidente sobre

os pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença ou auxílio-acidente, e a título de terço constitucional de férias, e o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação, observado o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos pela taxa SELIC.

Sustenta a impetrante, em suas razões, que também têm natureza indenizatória os pagamentos efetuados a título de salário-maternidade e de férias, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária. Insurge-se, ainda, contra a aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, a ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Por sua vez, alega a União que os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença ou auxílio-acidente, e a título de terço constitucional de férias, ao contrário do que consta da sentença, não são de natureza indenizatória, devendo sobre eles incidir a contribuição social. Requer, ainda, a aplicação dos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005, bem como que se declare a necessidade de prévia autorização administrativa. Pquestiona, a ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação da impetrante e pelo provimento da apelação da União Federal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente, e a título de salário-maternidade, férias e terço constitucional de férias, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Ocorre que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que têm natureza salarial os valores pagos aos empregados a título de salário-maternidade, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária:

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da autarquia previdenciária não exige 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 8212/91, art. 28, § 2º).

Precedentes.

(REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009)

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Precedentes REsp nº 486697 / PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; REsp nº 641227 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004; REsp nº 572626 / BA, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20/09/2004.

(AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262)

Também integram o salário de contribuição, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os pagamentos efetuados a título de férias (AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009).

Em relação ao terço constitucional de férias, não obstante entenda ser devida a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba, conforme decisões anteriormente proferidas, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - 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 Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

Quanto aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.

(AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcancável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período.

Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 / PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007" (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

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 nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207)

Tal entendimento, no entanto, não se aplica ao auxílio-acidente, pois, havendo seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, o empregado passa a receber o auxílio-acidente a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, nos termos do artigo 86, "caput" e parágrafo 2º, da Lei nº 8213/91, sendo certo que o valor recebido a título de auxílio-acidente, não obstante tenha natureza indenizatória, não é suportado pelo empregador.

E, ainda que assim não fosse, não há, nos autos, prova inequívoca no sentido de que a União Federal vem exigindo da impetrante o recolhimento da contribuição social previdenciária sobre o auxílio-acidente ou de que ela a tenha recolhido indevidamente.

Note-se, ademais, que as guias de recolhimento, por si só, não demonstram o recolhimento indevido a esse título, sendo imprescindível a realização de prova pericial, o que não é possível na estreita via do mandado de segurança.

Sobre o tema, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da Lei nº 8212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

(REsp nº 973436 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 25/02/2008, pág. 290)

E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, antes da obtenção do auxílio-doença, e a título de terço constitucional de férias, decorre o direito da empresa à sua compensação, nos termos do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009:

As contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Com a Instrução Normativa nº 900, de 30/12/2008, que disciplina a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, regulamentando o referido artigo 89, tornou-se possível, a partir de janeiro de 2009, a compensação de crédito apurado pelo sujeito passivo relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ou a maior, com contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüentes, não mais se exigindo, por outro lado, que seja realizada com contribuições da mesma espécie:

Art. 34 - O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos. (grifei)

Art. 44 - O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" e "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüentes.

§ 1º - Para efetuar a compensação o sujeito passivo deverá estar em situação regular relativa aos créditos constituídos por meio de auto de infração ou notificação de lançamento, aos parcelados e aos débitos declarados, considerando todos os seus estabelecimentos e obras de construção civil, ressalvados os débitos cuja exigibilidade está suspensa.

Sobre a inaplicabilidade da compensação prevista no artigo 74 da Lei nº 9430/96 às contribuições previdenciárias, confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS - LEIS 7787/89 E 8212/91 - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS - LEI 8383/91 - LEI 9430/96 - LEI 10637/02 - REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE - INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL - ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8212/91 - LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9032/95 E 9129/95 - POSSIBILIDADE.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo "a quo" a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. A Lei 11457, de 16 de março de 2007, outrossim, ampliou as competências atribuídas à Secretaria da Receita Federal (atualmente denominada Secretaria da Receita Federal do Brasil) que passou a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo único, do artigo 11, da Lei 8212/01.

10. A Medida Provisória 449, de 3 de dezembro de 2008, alterou a redação do artigo 89, da Lei 8212/91 [...].

11. A previsão legal no sentido de que as contribuições administradas e arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, poderiam ser compensadas com outros tributos de natureza distinta, inexistia até a edição da aludida medida provisória, remanescendo a aplicação do disposto na Lei 8383/91 à espécie (REsp 964447 / MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 11/12/2007, DJ 01/02/2008; REsp 954168 / MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/09/2007, DJ 04/10/2007; e AgRg no REsp 721673 / RN, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/05/2006, DJ 29/05/2006).

12. A Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992 / MG).

13. "In casu", a empresa ajuizou a demanda em 29/05/2002, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de contribuição social à época administrada pelo INSS, razão pela qual se revela aplicável a Lei 8383/91 que admitia a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie.

.....
(AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009) (grifei)

Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do

parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96.

Quanto à norma contida no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, é de natureza mista, encerrando regra processual sobre o momento em que a decisão judicial que reconhece um direito pode ter eficácia.

E, por restringir-se sua aplicação ao direito de compensação de créditos tributários, tem caráter de norma material de direito tributário, ainda que se aplique somente àqueles reconhecidos por sentença, limitando-o para só após determinado marco temporal, qual seja, aquele em que sobre a sentença incidem os efeitos da coisa julgada.

Assim, não há inconstitucionalidade em condicionar-se o direito à compensação à superveniência de evento futuro e incerto, qual seja, o trânsito em julgado de determinada decisão na forma em que proferida, considerada a necessidade de apuração de créditos líquidos e certos para o procedimento.

Tal dispositivo, no entanto, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, aplica-se apenas às demandas ajuizadas após 10/01/2001, como é o caso dos autos:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO - ART. 170-A DO CTN - APLICABILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O STJ firmou o entendimento de que a regra contida no art.170-A do Código Tributário Nacional - acrescentado pela Lei Complementar 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, como é o caso dos autos, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional.

2. Essa orientação foi confirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1167039 / DF, na sistemática do art. 543-C do CPC.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011)

No tocante à prescrição, não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que o prazo para pleitear a devolução ou a compensação do indébito prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data do recolhimento, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEI Nº 7787/89 - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL DO PRAZO - PRECEDENTES.

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, "id est", a corrente dos cinco mais cinco.

3. A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto.

(REsp nº 435835 / SC, Relator p/ acórdão Ministro José Delgado, DJ 04/06/2007, pág. 287)

Tal entendimento, ademais, foi confirmado por acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, proferido pela 1ª Seção daquela Egrégia Corte Superior:

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 5172, 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. 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 2028, 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 9430/96, 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.

(REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009) (grifei)

Assim firmada a orientação pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de ser adotado, para as contribuições recolhidas antes da entrada em vigor do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita, com ressalva do meu entendimento pessoal contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

Na vigência da referida lei complementar, a partir de 11/05/2005, aplica-se, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, contado desde o pagamento antecipado de que trata o parágrafo 1º do artigo 150 da mesma lei.

Destarte, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 08/05/2009, é de se concluir que não ocorreu a prescrição, tendo sido observado, em relação aos valores recolhidos de 05/99 a 06/2005, o prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita, e, em relação às contribuições recolhidas posteriormente a 07/2005, a regra contida no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, em conformidade com o artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo da impetrante e DOU PROVIMENTO ao apelo da União e à remessa oficial**, para restringir o decreto de inexigibilidade à contribuição social previdenciária incidente sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, antes da obtenção do auxílio-doença, e a título de terço constitucional de férias, e para determinar que os valores recolhidos indevidamente a partir de 08/05/99, conforme guias de recolhimento acostadas aos autos, sejam compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008. Mantenho, quanto ao mais, a decisão de Primeiro Grau.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006441-36.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.006441-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ROLL FOR ARTEFATOS METALICOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00064413620094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ROLL FOR ARTEFATOS METALICOS LTDA contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em 09/06/2009 em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente, e a título de salário-maternidade, férias, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, e ver reconhecido o seu direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título nos últimos 10 (dez) anos, **denegou a ordem**, sob o fundamento de que tais verbas são de natureza remuneratória, sendo devida a incidência da contribuição previdenciária.

Sustenta a impetrante, em suas razões, que os pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente, e a título de salário-maternidade, férias, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória, não podendo sobre eles incidir a contribuição previdenciária. Requer, assim, a reforma total do julgado, com o reconhecimento do seu direito de compensar os valores indevidamente recolhidos.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial do recurso.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente, e a título de salário-maternidade, férias, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Ocorre que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que têm natureza salarial os valores pagos aos empregados a título de salário-maternidade, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária:

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da autarquia previdenciária não exige 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 8212/91, art. 28, § 2º).

Precedentes.

(REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009)

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Precedentes REsp nº 486697 / PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; REsp nº 641227 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004; REsp nº 572626 / BA, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20/09/2004.

(AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262)

Também integram o salário de contribuição, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os pagamentos efetuados a título de férias (AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009).

Em relação ao terço constitucional de férias, não obstante entenda ser devida a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba, conforme decisões anteriormente proferidas, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - 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 Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(EResp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

Quanto aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.

(AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcancável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período.

Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 / PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007" (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

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 nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207)

Tal entendimento, no entanto, não se aplica ao auxílio-acidente, pois, havendo seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, o empregado passa a receber o auxílio-acidente a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, nos termos do artigo 86, "caput" e parágrafo 2º, da Lei nº 8213/91, sendo certo que o valor recebido a título de auxílio-acidente, não obstante tenha natureza indenizatória, não é suportado pelo empregador.

E, ainda que assim não fosse, não há, nos autos, prova inequívoca no sentido de que o União Federal vem exigindo da impetrante o recolhimento da contribuição social previdenciária sobre o auxílio-acidente ou de que ela a tenha recolhido indevidamente.

Note-se, ademais, que as guias de recolhimento, por si só, não demonstram o recolhimento indevido a esse título, sendo imprescindível a realização de prova pericial, o que não é possível na estreita via do mandado de segurança.

Sobre o tema, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da Lei nº 8212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

(REsp nº 973436 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 25/02/2008, pág. 290)

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

A respeito, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220)

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.

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)

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 referido prazo.

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

Nesse sentido, também, já decidi o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA - ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8212/91 - BASE DE CÁLCULO - VERBA SALARIAL - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA.

1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

3. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010)

E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, antes da obtenção do auxílio-doença, e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, decorre o direito da empresa à sua compensação, nos termos do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009:

As contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser

restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Com a Instrução Normativa nº 900, de 30/12/2008, que disciplina a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, regulamentando o referido artigo 89, tornou-se possível, a partir de janeiro de 2009, a compensação de crédito apurado pelo sujeito passivo relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ou a maior, com contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes, não mais se exigindo, por outro lado, que seja realizada com contribuições da mesma espécie:

Art. 34 - O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos. (grifei)

Art. 44 - O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" e "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

§ 1º - Para efetuar a compensação o sujeito passivo deverá estar em situação regular relativa aos créditos constituídos por meio de auto de infração ou notificação de lançamento, aos parcelados e aos débitos declarados, considerando todos os seus estabelecimentos e obras de construção civil, ressalvados os débitos cuja exigibilidade está suspensa.

Sobre a inaplicabilidade da compensação prevista no artigo 74 da Lei nº 9430/96 às contribuições previdenciárias, confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS - LEIS 7787/89 E 8212/91 - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS - LEI 8383/91 - LEI 9430/96 - LEI 10637/02 - REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE - INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL - ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8212/91 - LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9032/95 E 9129/95 - POSSIBILIDADE.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo "a quo" a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. A Lei 11457, de 16 de março de 2007, outrossim, ampliou as competências atribuídas à Secretaria da Receita Federal (atualmente denominada Secretaria da Receita Federal do Brasil) que passou a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo único, do artigo 11, da Lei 8212/01.

10. A Medida Provisória 449, de 3 de dezembro de 2008, alterou a redação do artigo 89, da Lei 8212/91 [...].

11. A previsão legal no sentido de que as contribuições administradas e arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, poderiam ser compensadas com outros tributos de natureza distinta, inexistia até a edição da aludida medida provisória, remanescendo a aplicação do disposto na Lei 8383/91 à espécie (REsp 964447 / MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 11/12/2007, DJ 01/02/2008; REsp 954168 / MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/09/2007, DJ 04/10/2007; e AgRg no REsp 721673 / RN, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/05/2006, DJ 29/05/2006).

12. A Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EResp 488992 / MG).

13. "In casu", a empresa ajuizou a demanda em 29/05/2002, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de contribuição social à época administrada pelo INSS, razão pela qual se revela aplicável a Lei 8383/91 que admitia a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie.

.....
(AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009) (grifei)

Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96.

Quanto à norma contida no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, é de natureza mista, encerrando regra processual sobre o momento em que a decisão judicial que reconhece um direito pode ter eficácia.

E, por restringir-se sua aplicação ao direito de compensação de créditos tributários, tem caráter de norma material de direito tributário, ainda que se aplique somente àqueles reconhecidos por sentença, limitando-o para só após determinado marco temporal, qual seja, aquele em que sobre a sentença incidem os efeitos da coisa julgada.

Assim, não há inconstitucionalidade em condicionar-se o direito à compensação à superveniência de evento futuro e incerto, qual seja, o trânsito em julgado de determinada decisão na forma em que proferida, considerada a necessidade de apuração de créditos líquidos e certos para o procedimento.

Tal dispositivo, no entanto, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, aplica-se apenas às demandas ajuizadas após 10/01/2001, como é o caso dos autos:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO - ART. 170-A DO CTN - APLICABILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O STJ firmou o entendimento de que a regra contida no art.170-A do Código Tributário Nacional - acrescentado pela Lei Complementar 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, como é o caso dos autos, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional.

2. Essa orientação foi confirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1167039 / DF, na sistemática do art. 543-C do CPC.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011)

No tocante à prescrição, não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que o prazo para pleitear a devolução ou a compensação do indébito prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data do recolhimento, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEI Nº 7787/89 - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL DO PRAZO - PRECEDENTES.

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, "id est", a corrente dos cinco mais cinco.

3. A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez)

anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto.

(REsp nº 435835 / SC, Relator p/ acórdão Ministro José Delgado, DJ 04/06/2007, pág. 287)

Tal entendimento, ademais, foi confirmado por acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, proferido pela 1ª Seção daquela Egrégia Corte Superior:

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 5172, 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 2028, 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 9430/96, 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.

(REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009) (grifei)

Assim firmada a orientação pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de ser adotado, para as contribuições recolhidas antes da entrada em vigor do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita, com ressalva do meu entendimento pessoal contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

Na vigência da referida lei complementar, a partir de 11/05/2005, aplica-se, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, contado desde o pagamento antecipado de que trata o parágrafo 1º do artigo 150 da mesma lei.

Destarte, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 09/06/2009, é de se concluir que não ocorreu a prescrição, observando, em relação aos valores recolhidos de 06/1999 a 06/2005, o prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita, e, em relação às contribuições recolhidas posteriormente a 07/2005, a regra contida no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

Por fim, aos valores a serem compensados, aplicam-se os juros equivalentes à taxa SELIC, que não podem ser cumulados com qualquer índice de correção monetária, visto que o seu resultado já considera, na sua fixação, além dos juros de mora, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - JUROS DE MORA.

1. *Aplica-se, a partir de 1º de janeiro de 1996, no fenômeno compensação tributária, o art. 39, § 4º, da Lei nº 9250, de 26/12/95, pelo que os juros devem ser calculados, após tal data, de acordo com o resultado da taxa SELIC, que inclui, para a sua fixação, a correção monetária do período em que ela foi apurada.*

2. *A aplicação dos juros, tomando-se por base a taxa SELIC, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.*

3. *Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a compensação. Impossível ao intérprete crescer ao texto legal condição nela inexistente.*

4. *Recurso Especial conhecido, porém, improvido.*

(REsp nº 191989 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/03/99, pág. 00135)

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO ao apelo, para conceder parcialmente a segurança, afastando a contribuição previdenciária incidente sobre pagamentos efetuados pela empresa nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, e reconhecendo o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos, conforme guias de recolhimento acostadas aos autos, a partir de 09/06/99, com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, aplicando-se a taxa SELIC a partir do recolhimento indevido, que não pode ser cumulada com outros índices de correção monetária. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027228-46.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.027228-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : LAFER S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00272284620094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LAFER S/A IND/ E COM/ contra sentença que, nos autos da **mandado de segurança** impetrado em 18/12/2009 em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, e ver reconhecido o seu direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título nos últimos 10 (dez) anos, **denegou a ordem**, sob o fundamento de que os pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias são de natureza remuneratória, sendo devida a incidência da contribuição previdenciária.

Sustenta a autora, em suas razões, que têm natureza indenizatória os pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária. Requer, assim, a reforma total do julgado, com reconhecimento do seu direito de compensar os valores recolhidos indevidamente.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa aos seus empregados a título de terço constitucional de férias, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Em relação ao terço constitucional de férias, não obstante entenda ser devida a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba, conforme decisões anteriormente proferidas, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - 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 Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 956289/RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009*)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª

Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, decorre o direito da empresa à sua compensação, nos termos do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009:

As contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Com a Instrução Normativa nº 900, de 30/12/2008, que disciplina a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, regulamentando o referido artigo 89, tornou-se possível, a partir de janeiro de 2009, a compensação de crédito apurado pelo sujeito passivo relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ou a maior, com contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes, não mais se exigindo, por outro lado, que seja realizada com contribuições da mesma espécie:

Art. 34 - O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos. (grifei)

Art. 44 - O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" e "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

§ 1º - Para efetuar a compensação o sujeito passivo deverá estar em situação regular relativa aos créditos constituídos por meio de auto de infração ou notificação de lançamento, aos parcelados e aos débitos declarados, considerando todos os seus estabelecimentos e obras de construção civil, ressalvados os débitos cuja exigibilidade está suspensa.

Sobre a inaplicabilidade da compensação prevista no artigo 74 da Lei nº 9430/96 às contribuições previdenciárias, confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS - LEIS 7787/89 E 8212/91 - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS - LEI 8383/91 - LEI 9430/96 - LEI 10637/02 - REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE - INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL - ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8212/91 - LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9032/95 E 9129/95 - POSSIBILIDADE.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo "a quo" a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada

a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. A Lei 11457, de 16 de março de 2007, outrossim, ampliou as competências atribuídas à Secretaria da Receita Federal (atualmente denominada Secretaria da Receita Federal do Brasil) que passou a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo único, do artigo 11, da Lei 8212/01.

10. A Medida Provisória 449, de 3 de dezembro de 2008, alterou a redação do artigo 89, da Lei 8212/91 [...].

11. A previsão legal no sentido de que as contribuições administradas e arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, poderiam ser compensadas com outros tributos de natureza distinta, inexistia até a edição da aludida medida provisória, remanescendo a aplicação do disposto na Lei 8383/91 à espécie (REsp 964447 / MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 11/12/2007, DJ 01/02/2008; REsp 954168 / MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/09/2007, DJ 04/10/2007; e AgRg no REsp 721673 / RN, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/05/2006, DJ 29/05/2006).

12. A Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992 / MG).

13. "In casu", a empresa ajuizou a demanda em 29/05/2002, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de contribuição social à época administrada pelo INSS, razão pela qual se revela aplicável a Lei 8383/91 que admitia a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie.

.....
(AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009) (grifei)

Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96.

Quanto à norma contida no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, é de natureza mista, encerrando regra processual sobre o momento em que a decisão judicial que reconhece um direito pode ter eficácia.

E, por restringir-se sua aplicação ao direito de compensação de créditos tributários, tem caráter de norma material de direito tributário, ainda que se aplique somente àqueles reconhecidos por sentença, limitando-o para só após determinado marco temporal, qual seja, aquele em que sobre a sentença incidem os efeitos da coisa julgada.

Assim, não há inconstitucionalidade em condicionar-se o direito à compensação à superveniência de evento futuro e incerto, qual seja, o trânsito em julgado de determinada decisão na forma em que proferida, considerada a necessidade de apuração de créditos líquidos e certos para o procedimento.

Tal dispositivo, no entanto, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, aplica-se apenas às demandas ajuizadas após 10/01/2001, como é o caso dos autos:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO - ART. 170-A DO CTN - APLICABILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O STJ firmou o entendimento de que a regra contida no art.170-A do Código Tributário Nacional - acrescentado pela Lei Complementar 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, como é o caso dos autos, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional.

2. Essa orientação foi confirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1167039 / DF, na sistemática do art. 543-C do CPC.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011)

No tocante à prescrição, não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que o prazo para pleitear a devolução ou a compensação do indébito prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data do recolhimento, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEI Nº 7787/89 - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL DO PRAZO - PRECEDENTES.

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de

mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, "id est", a corrente dos cinco mais cinco.

3. A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto.

(EREsp nº 435835 / SC, Relator p/ acórdão Ministro José Delgado, DJ 04/06/2007, pág. 287)

Tal entendimento, ademais, foi confirmado por acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, proferido pela 1ª Seção daquela Egrégia Corte Superior:

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 5172, 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 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 2028, 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 9430/96, 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.

(REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009) (grifei)

Assim firmada a orientação pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de ser adotado, para as contribuições recolhidas antes da entrada em vigor do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita, com ressalva do meu entendimento pessoal contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

Na vigência da referida lei complementar, a partir de 11/05/2005, aplica-se, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, contado desde o pagamento antecipado de que trata o parágrafo 1º do artigo 150 da mesma lei.

Destarte, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 18/12/2009, é de se concluir que não ocorreu a prescrição, observando, em relação aos valores recolhidos de 12/1999 a 06/2005, o prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita, e, em relação às contribuições recolhidas posteriormente a 07/2005, a regra contida no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

Por fim, aos valores a serem compensados, aplicam-se os juros equivalentes à taxa SELIC, que não podem ser cumulados com qualquer índice de correção monetária, visto que o seu resultado já considera, na sua fixação, além dos juros de mora, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - JUROS DE MORA.

1. Aplica-se, a partir de 1º de janeiro de 1996, no fenômeno compensação tributária, o art. 39, § 4º, da Lei nº 9250, de 26/12/95, pelo que os juros devem ser calculados, após tal data, de acordo com o resultado da taxa SELIC, que inclui, para a sua fixação, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

2. A aplicação dos juros, tomando-se por base a taxa SELIC, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.

3. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a compensação. Impossível ao intérprete acrescer ao texto legal condição nela inexistente.

4. Recurso Especial conhecido, porém, improvido.

(REsp nº 191989 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/03/99, pág. 00135)

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo**, para conceder parcialmente a segurança, afastando a contribuição previdenciária incidente sobre pagamentos efetuados pela empresa a título de terço constitucional de férias e reconhecendo o direito da

impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos, conforme guias de recolhimento acostadas aos autos, a partir de 18/12/99, com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, aplicando-se a taxa SELIC a partir do recolhimento indevido, que não pode ser cumulada com outros índices de correção monetária. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 8701/2011

00001 HABEAS CORPUS Nº 0002855-44.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.002855-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : WILSON SOARES DA SILVA
PACIENTE : WILSON SOARES DA SILVA reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00005383720104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em causa própria por **Wilson Soares da Silva**, em que se argumenta, em síntese, estar sofrendo constrangimento ilegal por parte do MMº Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã, em razão de excesso de prazo para a conclusão da instrução, já estando preso desde 04/06/2009.

Requer, pois, a concessão da ordem a fim de que a prisão seja relaxada por excesso de prazo .

Com a inicial não foram acostados quaisquer documentos.

Informações prestadas às fls. 09/11, com cópias principais do feito originário.

É o relatório.

Decido.

Não vislumbro presentes os requisitos autorizadores à concessão da medida liminar pleiteada.

Isso porque, como é cediço, o excesso de prazo deve ser analisado sempre à luz do princípio da razoabilidade, somente havendo falar-se em constrangimento ilegal quando a demora puder ser atribuída aos agentes estatais, o que não se verifica, *in casu*, ao menos no presente momento processual.

Com efeito, pelo que se extrai das informações prestadas, bem como dos demais elementos constantes dos autos, trata-se de feito complexo, com grande quantidade de réus, e que inicialmente tramitou perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, com declinação de competência para a Justiça Federal daquele Estado em fevereiro de 2010 (fl. 10/verso).

Ademais, foi necessária a expedição de diversas cartas precatórias, tanto para notificação e interrogatório dos acusados, quanto para a oitiva de várias testemunhas, inclusive arroladas também pela defesa, circunstâncias que evidentemente geram natural e maior elastério na conclusão da instrução, não sendo possível imputar, ao menos em análise preliminar, omissão ou incúria do Poder Judiciário ou do órgão do Ministério Público Federal.

Ante essas razões, **indefiro o pedido de liminar.**

Intime-se o advogado constituído do impetrante para, assim desejando, manifestar-se nos autos, no prazo de dez dias.

Decorrido o prazo e, já prestadas as informações, ao MPF para parecer.

São Paulo, 02 de março de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0002856-29.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.002856-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : EZENILDO RIBEIRO VEIGA
PACIENTE : EZENILDO RIBEIRO VEIGA reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

No. ORIG. : 00005383720104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em causa própria por **Ezenildo Ribeiro Veiga**, em que se argumenta, em síntese, estar sofrendo constrangimento ilegal por parte do MMº Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã, em razão de excesso de prazo para a conclusão da instrução, já estando preso desde 04/06/2009.

Requer, pois, a concessão da ordem a fim de que a prisão seja relaxada por excesso de prazo .

Com a inicial não foram acostados quaisquer documentos.

Informações prestadas às fls. 09/11, com cópias principais do feito originário.

É o relatório.

Decido.

Não vislumbro presentes os requisitos autorizadores à concessão da medida liminar pleiteada.

Isso porque, como é cediço, o excesso de prazo deve ser analisado sempre à luz do princípio da razoabilidade, somente havendo falar-se em constrangimento ilegal quando a demora puder ser atribuída aos agentes estatais, o que não se verifica, *in casu*, ao menos no presente momento processual.

Com efeito, pelo que se extrai das informações prestadas, bem como dos demais elementos constantes dos autos, trata-se de feito complexo, com grande quantidade de réus, e que inicialmente tramitou perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, com declinação de competência para a Justiça Federal daquele Estado em fevereiro de 2010 (fl. 10/verso).

Ademais, foi necessária a expedição de diversas cartas precatórias, tanto para notificação e interrogatório dos acusados, quanto para a oitiva de várias testemunhas, inclusive arroladas também pela defesa, circunstâncias que evidentemente geram natural e maior elastério na conclusão da instrução, não sendo possível imputar, ao menos em análise preliminar, omissão ou incúria do Poder Judiciário ou do órgão do Ministério Público Federal.

Ante essas razões, **indefiro o pedido de liminar**.

Intime-se o advogado constituído do impetrante para, assim desejando, manifestar-se nos autos, no prazo de dez dias.

Decorrido o prazo e, já prestadas as informações, ao MPF para parecer.

São Paulo, 02 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0002870-13.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.002870-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : FERNANDO RODRIGO VILHALBA PEREIRA

PACIENTE : FERNANDO RODRIGO VILHALBA PEREIRA reu preso

CODINOME : FERNANDO RODRIGO VILHALBA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

No. ORIG. : 00005383720104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em causa própria por **Fernando Rodrigo Vilhalba Pereira**, em que se argumenta, em síntese, estar sofrendo constrangimento ilegal por parte do MMº Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã, em razão de excesso de prazo para a conclusão da instrução, já estando preso desde 04/06/2009.

Requer, pois, a concessão da ordem a fim de que a prisão seja relaxada por excesso de prazo .

Com a inicial não foram acostados quaisquer documentos.

Informações prestadas às fls. 09/11, com cópias principais do feito originário.

É o relatório.

Decido.

Não vislumbro presentes os requisitos autorizadores à concessão da medida liminar pleiteada.

Isso porque, como é cediço, o excesso de prazo deve ser analisado sempre à luz do princípio da razoabilidade, somente havendo falar-se em constrangimento ilegal quando a demora puder ser atribuída aos agentes estatais, o que não se verifica, *in casu*, ao menos no presente momento processual.

Com efeito, pelo que se extrai das informações prestadas, bem como dos demais elementos constantes dos autos, trata-se de feito complexo, com grande quantidade de réus, e que inicialmente tramitou perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, com declinação de competência para a Justiça Federal daquele Estado em fevereiro de 2010 (fl. 10/verso).

Ademais, foi necessária a expedição de diversas cartas precatórias, tanto para notificação e interrogatório dos acusados, quanto para a oitiva de várias testemunhas, inclusive arroladas também pela defesa, circunstâncias que evidentemente geram natural e maior elastério na conclusão da instrução, não sendo possível imputar, ao menos em análise preliminar, omissão ou incúria do Poder Judiciário ou do órgão do Ministério Público Federal.

Ante essas razões, **indefiro o pedido de liminar.**

Intime-se o advogado constituído do impetrante para, assim desejando, manifestar-se nos autos, no prazo de dez dias. Decorrido o prazo e, já prestadas as informações, ao MPF para parecer.

São Paulo, 02 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0002854-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002854-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : DIONE AUGUSTO PINTO
PACIENTE : DIONE AUGUSTO PINTO reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : WILSON SOARES DA SILVA
: MIGUEL ANGEL ECHEVERRIA JAQUES
: MARCIAL JAQUES ECHEVERRIA
: EZENILDO RIBEIRO VEIGA
: FERNANDO RODRIGO VILALBA PEREIRA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em causa própria por **Dione Augusto Pinto**, em que se argumenta, em síntese, estar sofrendo constrangimento ilegal por parte do MMº Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã, em razão de excesso de prazo para a conclusão da instrução, já estando preso desde 04/06/2009.

Requer, pois, a concessão da ordem a fim de que a prisão seja relaxada por excesso de prazo .

Com a inicial não foram acostados quaisquer documentos.

Informações prestadas às fls. 09/11, com cópias principais do feito originário.

É o relatório.

Decido.

Não vislumbro presentes os requisitos autorizadores à concessão da medida liminar pleiteada.

Isso porque, como é cediço, o excesso de prazo deve ser analisado sempre à luz do princípio da razoabilidade, somente havendo falar-se em constrangimento ilegal quando a demora puder ser atribuída aos agentes estatais, o que não se verifica, *in casu*, ao menos no presente momento processual.

Com efeito, pelo que se extrai das informações prestadas, bem como dos demais elementos constantes dos autos, trata-se de feito complexo, com grande quantidade de réus, e que inicialmente tramitou perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, com declinação de competência para a Justiça Federal daquele Estado em fevereiro de 2010 (fl. 10/verso).

Ademais, foi necessária a expedição de diversas cartas precatórias, tanto para notificação e interrogatório dos acusados, quanto para a oitiva de várias testemunhas, inclusive arroladas também pela defesa, circunstâncias que evidentemente geram natural e maior elastério na conclusão da instrução, não sendo possível imputar, ao menos em análise preliminar, omissão ou incúria do Poder Judiciário ou do órgão do Ministério Público Federal.

Ante essas razões, **indefiro o pedido de liminar.**

Intime-se o advogado constituído do impetrante para, assim desejando, manifestar-se nos autos, no prazo de dez dias.

Decorrido o prazo e, já prestadas as informações, ao MPF para parecer.

São Paulo, 02 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0002849-37.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.002849-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : HERCILIA MAIA DOMINGUES DOS ANJOS
PACIENTE : HERCILIA MAIA DOMINGUES DOS ANJOS reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : ROSELI ROSANA DOMINGUES
No. ORIG. : 00029824320104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em causa própria por **Hercília Maia Domingues dos Anjos**, em que se argumenta, em síntese, estar sofrendo constrangimento ilegal por parte do MMº Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã, em razão de excesso de prazo para a conclusão da instrução, já estando presa desde 08/09/2010. Requer, pois, a concessão da ordem a fim de que a prisão seja relaxada por excesso de prazo.

Com a inicial não foram acostados quaisquer documentos.

Informações prestadas às fls. 08/11, com cópias principais do feito originário.

É o relatório.

Decido.

Não vislumbro presentes os requisitos autorizadores à concessão da medida liminar pleiteada.

Isso porque, como é cediço, o excesso de prazo deve ser analisado sempre à luz do princípio da razoabilidade, somente havendo falar-se em constrangimento ilegal quando a demora puder ser atribuída aos agentes estatais, o que não se verifica, *in casu*, ao menos no presente momento processual.

Com efeito, pelo que se extrai das informações prestadas, bem como dos demais elementos constantes dos autos, trata-se de feito que inicialmente tramitou perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, com declinação de competência para a Justiça Federal daquele Estado em 23 de setembro de 2010 (fl. 26/27).

Ademais, foi necessária expedição de cartas precatórias para a notificação das acusadas para apresentação de defesa preliminar e abertura de vista ao "Parquet" Federal para manifestação sobre as defesas apresentadas, circunstâncias que evidentemente geram natural e maior elastério na conclusão da instrução, não sendo possível imputar, ao menos em análise preliminar, omissão ou incúria do Poder Judiciário ou do órgão do Ministério Público Federal.

Verifico, pois, que até o presente momento processual, o feito originário vem tramitando dentro da razoabilidade, e com a celeridade possível nos casos de feitos em que se faz necessária a expedição de cartas precatórias, com réus presos em outras comarcas.

Ante essas razões, **indefiro o pedido de liminar**.

Intime-se o advogado constituído da impetrante para, assim desejando, manifestar-se nos autos, no prazo de dez dias.

Decorrido o prazo e, já prestadas as informações, ao MPF para parecer.

São Paulo, 02 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0002848-52.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.002848-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : ROSELI ROSANA DOMINGUES
PACIENTE : ROSELI ROSANA DOMINGUES reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : HERCILIA MAIA DOMINGUES DOS ANJOS
No. ORIG. : 00029824320104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em causa própria por **Roseli Rosana Domingues**, em que se argumenta, em síntese, estar sofrendo constrangimento ilegal por parte do MMº Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã, em razão de excesso de prazo para a conclusão da instrução, já estando presa desde 08/09/2010.

Requer, pois, a concessão da ordem a fim de que a prisão seja relaxada por excesso de prazo.

Com a inicial não foram acostados quaisquer documentos.

Informações prestadas às fls.12/15, com cópias principais do feito originário.

É o relatório.

Decido.

Não vislumbro presentes os requisitos autorizadores à concessão da medida liminar pleiteada.

Isso porque, como é cediço, o excesso de prazo deve ser analisado sempre à luz do princípio da razoabilidade, somente havendo falar-se em constrangimento ilegal quando a demora puder ser atribuída aos agentes estatais, o que não se verifica, *in casu*, ao menos no presente momento processual.

Com efeito, pelo que se extrai das informações prestadas, bem como dos demais elementos constantes dos autos, trata-se de feito que inicialmente tramitou perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, com declinação de competência para a Justiça Federal daquele Estado em 23 de setembro de 2010 (fl. 26/27).

Ademais, foi necessária expedição de cartas precatórias para a notificação das acusadas para apresentação de defesa preliminar e abertura de vista ao "Parquet" Federal para manifestação sobre as defesas apresentadas, circunstâncias que evidentemente geram natural e maior elastério na conclusão da instrução, não sendo possível imputar, ao menos em análise preliminar, omissão ou incúria do Poder Judiciário ou do órgão do Ministério Público Federal.

Verifico, pois, que até o presente momento processual, o feito originário vem tramitando dentro da razoabilidade, e com a celeridade possível nos casos de feitos em que se faz necessária a expedição de cartas precatórias, com réus presos em outras comarcas.

Ante essas razões, **indefiro o pedido de liminar.**

Intime-se o advogado constituído da impetrante para, assim desejando, manifestar-se nos autos, no prazo de dez dias.

Decorrido o prazo e, já prestadas as informações, ao MPF para parecer.

São Paulo, 02 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0005539-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005539-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : JOAO ALVES DE OLIVEIRA
PACIENTE : SAMARA DA SILVA CASEMIRO reu preso
ADVOGADO : JOAO ALVES DE OLIVEIRA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU : CRISLEANDRA VIEIRA DE SOUSA
No. ORIG. : 00026394720104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por João Alves de Oliveira, advogado, em favor de SAMARA DA SILVA CASEMIRO, sob o argumento de que a paciente está submetida a constrangimento ilegal por parte do Juiz Federal da Quarta Vara Federal de Ribeirão Preto - SP.

Informa que, nos autos da ação penal ajuizada contra a paciente, em audiência ocorrida no dia 24 de fevereiro de 2011, a autoridade coatora proferiu a sentença, condenando-a e denegando seu direito de apelar em liberdade, determinando a expedição de mandado de prisão contra ela, que acabou sendo presa na sala de audiência e na presença de todos que ali se encontravam, resultando, dessa medida, o constrangimento ilegal a ser obstado pela via do presente *habeas corpus*.

Consta dos autos que a paciente foi denunciada, processada e condenada pela prática do delito tipificado no artigo 19, parágrafo único, da Lei 7.492/86, c.c. o art. 14, c.c. o art. 29, todos do Código Penal, por ter tentado obter, mediante fraude, com a apresentação de documentos falsos, um financiamento junto à Caixa Econômica Federal (CEF) denominado CONSTRUCARD, com o objetivo de obter vantagem ilícita em prejuízo da empresa pública, o que teria feito juntamente com Crisleandra Vieira de Sousa, que também foi processada e condenada.

Segundo consta da sentença (fls. 42/52), para Crisleandra foi fixada a pena-base no mínimo legal que, após os aumentos e reduções legais, resultou na pena definitiva de 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais a pena pecuniária de 06 (seis) dias-multa, sendo que a pena privativa de liberdade foi substituída por multa igual a 16 dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos..

À paciente, a pena-base, privativa da liberdade, foi fixada no máximo legal, ou seja 06 (seis) anos de reclusão mais 30 (trinta) dias multa, no valor unitário de ½ salário mínimo. A pena, após os aumentos e as reduções legais, resultou em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, mais 26 (vinte e seis) dias-multa, naquele valor unitário fixado.

Aplicado o regime inicial fechado para o cumprimento da pena privativa da liberdade.

No mesmo ato, a liberdade provisória, antes deferida à paciente, foi revogada, com a ordem de expedição do mandado de prisão para cumprimento imediato.

Ressalta o impetrante a distinção do tratamento dispensado a ambas as réas e defende a tese no sentido de que a decisão que ordenou a expedição do mandado de prisão contra a paciente e vedou seu direito de apelar em liberdade, fundada em meras suposições, fere o princípio da ampla defesa e o do duplo grau de jurisdição, além de negar vigência ao princípio da presunção de inocência.

Afirma que a paciente respondeu ao processo em liberdade, comparecendo a todos os atos para o quais foi convocada e não criou qualquer obstáculo ao regular andamento do feito, sendo que o mandado de prisão decorreu, no caso, da restrição imposta ao direito de apelar em liberdade.

Afirma que a autoridade coatora nada expôs com base em fatos novos, simplesmente vedando o direito de apelar em liberdade sem qualquer fundamentação ou justificativa.

Invoca precedente que, segundo entende, favorece a tese do direito de a paciente permanecer em liberdade enquanto aguarda o julgamento definitivo e sustenta a inexistência dos pressupostos para a prisão preventiva de modo a justificar a sua segregação antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, haja vista que não se pode presumir que vá, a paciente, atentar contra a ordem pública ou dificultar a instrução/aplicação da lei penal.

Sustenta ser a paciente primária, ostentar bons antecedentes, exercer atividade lícita e possuir residência fixa.

Pede liminar para revogar a prisão decretada contra a paciente, com a expedição de contramandado de prisão em seu favor e, a final, a concessão da ordem para confirmá-la.

Juntou os documentos de fls. 11/60.

Depreende-se da sentença penal condenatória que a paciente foi presa em flagrante, obteve o benefício da liberdade provisória sob fiança, foi condenada a 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além da pena pecuniária de 26 (vinte e seis) dias-multa, retornando ao cárcere por força do mandado de prisão expedido pela autoridade coatora em ata de audiência, vez que fixado o regime inicial fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

É direito do condenado iniciar o cumprimento da pena corporal no regime fixado pela lei, segundo a pena aplicada, sendo texto expresso da Súmula 719 do Egrégio Supremo Tribunal Federal que "*A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea*".

E a fundamentação para a imposição de regime inicial mais severo não se apresenta suficiente.

Dispõe, com efeito:

"A quantidade da pena corporal imposta autorizaria o regime inicial semi-aberto para cumprimento. Todavia, as circunstâncias de caráter reveladas pela acusada Samara nesta audiência, refutando a acusação com base em versão descabida. O encontro de documentos falsos em seu poder e o fato de ter obtido, conforme confessou, o financiamento buscado na agência da CEF na Avenida 13 de Maio, estão a revelar conduta incompatível com o meio social. A sua atitude revela desprezo para com as instituições e descaso para com a justiça. Ainda que o crime por si só ou a sua gravidade não justifique eventualmente a imposição de regime mais severo, as razões apontadas justificam o início do cumprimento da pena em regime fechado. A sentença penal, embora recorrível, evidencia o fumus boni iuris da pretensão estatal de punir. Liebman ensina que não há que se confundir eficácia da sentença com autoridade da coisa julgada. (...)".

Ora, refutar a acusação, ainda que com versão descabida, se insere no direito de defesa, que não pode ser tomado como gravame.

O encontro de documentos falsos caracteriza o meio para a prática do crime imputado à paciente, que, se pretendia deles se utilizar para obter novo financiamento, foi impedida.

E se confessou ter obtido, em data anterior, outro financiamento pelo mesmo modo, o fato, que não consta de sua folha de antecedentes (fls. 38, 40), não pode ser considerado na fixação do regime de cumprimento da pena.

Tais circunstâncias, evidentemente, não podem ser desprezadas na medida da pena, mas não autorizam a fixação de regime mais grave para seu cumprimento e nem se constituem em pressuposto para a segregação cautelar, natureza da qual se reveste a ordem de prisão imposta à paciente.

Por outro lado, observo que a paciente, embora em liberdade provisória sob fiança, respondeu ao processo em liberdade, devendo assim permanecer enquanto aguarda o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, haja vista a ausência de qualquer menção à presença dos pressupostos para a prisão preventiva, previstos no artigo 312, do Código de Processo Penal.

A respeito do tema, confirmam-se:

E M E N T A: "HABEAS CORPUS" - CONDENAÇÃO PENAL RECORRÍVEL - SUBSISTÊNCIA, MESMO ASSIM, DA PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE NÃO-CULPABILIDADE (CF, ART. 5º, LVII) - RÉUS QUE PERMANECERAM SOLTOS DURANTE O PROCESSO - RECONHECIMENTO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE - CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS (ARTIGO 7º, Nº 2) - ACÓRDÃO QUE ORDENA A PRISÃO DOS CONDENADOS, SEM QUALQUER MOTIVAÇÃO JUSTIFICADORA DA CONCRETA NECESSIDADE DE DECRETAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR DOS ORA PACIENTES - AUSÊNCIA DE EFICÁCIA SUSPENSIVA DOS RECURSOS EXCEPCIONAIS (RE E RESP) NÃO OBSTA O EXERCÍCIO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE - DECREtabilidade DA PRISÃO CAUTELAR - POSSIBILIDADE, DESDE QUE SATISFEITOS OS REQUISITOS MENCIONADOS NO ART. 312 DO CPP - NECESSIDADE DA VERIFICAÇÃO CONCRETA, EM CADA CASO, DA IMPRESCINDIBILIDADE DA ADOÇÃO DESSA MEDIDA EXTRAORDINÁRIA - SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO VERIFICADA NA ESPÉCIE - CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO - PEDIDO DEFERIDO. A PRISÃO CAUTELAR CONSTITUI MEDIDA DE NATUREZA EXCEPCIONAL. - A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser decretada em situações de absoluta necessidade. A prisão preventiva, 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 do crime e presença de indícios suficientes 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. - A questão da decretabilidade da prisão cautelar. Possibilidade excepcional, desde que satisfeitos os requisitos mencionados no art. 312 do CPP. Necessidade da verificação concreta, em cada caso, da imprescindibilidade da adoção dessa medida extraordinária. Precedentes. A PRISÃO PREVENTIVA - ENQUANTO MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR - NÃO PODE SER UTILIZADA COMO INSTRUMENTO DE PUNIÇÃO ANTECIPADA DO INDICIADO OU DO RÉU. - A prisão preventiva não pode - e não deve - ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia. A prisão preventiva - que não deve ser confundida com a prisão penal - não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal. RECURSOS EXCEPCIONAIS (RE E RESP) - AUSÊNCIA DE EFICÁCIA SUSPENSIVA - CIRCUNSTÂNCIA QUE, SÓ POR SI, NÃO OBSTA O EXERCÍCIO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. - A denegação, ao sentenciado, do direito de recorrer em liberdade depende, para legitimar-se, da ocorrência concreta de qualquer das hipóteses referidas no art. 312 do

CPP, a significar, portanto, que, inexistindo fundamento autorizador da privação meramente processual da liberdade do réu, esse ato de constrição reputar-se-á ilegal, porque destituído, em referido contexto, da necessária cautelaridade. Precedentes. - A prisão processual, de ordem meramente cautelar, ainda que fundada em decisão condenatória recorrível (cuja prolação não descaracteriza a presunção constitucional de não-culpabilidade), tem, como pressuposto legitimador, a existência de situação de real necessidade, apta a ensejar, ao Estado, quando efetivamente ocorrente, a adoção - sempre excepcional - dessa medida constritiva de caráter pessoal. Precedentes. - Se o réu responder ao processo em liberdade, a prisão contra ele decretada - embora fundada em condenação penal recorrível (o que lhe atribui índole eminentemente cautelar) - somente se justificará, se, motivada por fato posterior, este se ajustar, concretamente, a qualquer das hipóteses referidas no art. 312 do CPP. Situação incorrente no caso em exame. (grifei)

(STF, HC 96059, Rel. Min. Celso de Mello, J. 10.02.2009)

PROCESSO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA CONFIRMADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ORDEM CONCEDIDA. 1. A questão tratada no presente habeas corpus diz respeito à possibilidade de expedição de mandado de prisão em desfavor do réu que teve sua condenação confirmada em segunda instância, quando pendente de julgamento recurso sem efeito suspensivo (recurso especial ou extraordinário) interposto pela defesa. 2. Recentemente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu, por maioria, que "ofende o princípio da não-culpabilidade a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, ressalvada a hipótese de prisão cautelar do réu, desde que presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312 do CPP" (HC 84.078/MG, rel. Min. Eros Grau, 05.02.2009, Informativo STF nº 534). 3. Por ocasião do julgamento, me posicionei contrariamente à tese vencedora. 4. Entretanto, não tendo prevalecido meu posicionamento, curvo-me ao entendimento da maioria, que, ao julgar o HC 84.078, assentou ser inviável a execução provisória da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, quando inexistentes os pressupostos que autorizam a decretação da prisão cautelar nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. 5. Ordem concedida.

(STF, HC 98166, Rel. Min. Ellen Gracie, J. 02.06.2009)

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENÇÃO. PROIBIÇÃO DE APELAR EM LIBERDADE FUNDADA APENAS NO FATO DE TER O PACIENTE RESPONDIDO PRESO À AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE IDÔNEA FUNDAMENTAÇÃO. CUSTÓDIA PROCESSUAL QUE SE REVESTE DE CARÁTER CAUTELAR. CONSTRANGIMENTO EVIDENCIADO. 1. O paciente, preso em flagrante e condenado pelo suposto roubo de um relógio de pulso, teve cerceado o direito de apelar em liberdade com base no fato de ter respondido custodiado ao processo, apoiando-se a Corte estadual na previsão do art. 594 do Código de Processo Penal, já revogado, e também no fato de que o cerceamento da liberdade seria um mero efeito da sentença condenatória. 2. Revestindo-se, no entanto, de caráter cautelar o encarceramento decorrente do édito repressor, mister sejam observadas e concretamente indicadas as hipóteses do art. 312 do mencionado diploma para que a medida constritiva possa validamente subsistir, sob pena de constituir constrangimento ilegal ao apenado. 3. Carentes as decisões das instâncias ordinárias de qualquer menção aos motivos elencados pelo dispositivo processual, em afronta também ao art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, mister seja restabelecida a liberdade do paciente, para que assim aguarde o trânsito em julgado da condenação. 4. Ordem concedida, determinando-se a expedição do competente alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso.

(STJ, HC 115883, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 28/06/10)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. I - A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional (HC 90.753/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 22/11/2007), sendo exceção à regra (HC 90.398/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 17/05/2007). Assim, é inadmissível que a finalidade da custódia cautelar, qualquer que seja a modalidade (prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva, prisão decorrente de decisão de pronúncia ou prisão em razão de sentença penal condenatória recorrível) seja deturpada a ponto de configurar uma antecipação do cumprimento de pena (HC 90.464/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 04/05/2007). O princípio constitucional da não-culpabilidade se por um lado não resta malferido diante da previsão no nosso ordenamento jurídico das prisões cautelares, por outro não permite que o Estado trate como culpado aquele que não sofreu condenação penal transitada em julgado (HC 89501/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 16/03/2007). Desse modo, a constrição cautelar desse direito fundamental (art. 5º, inciso XV, da Carta Magna) deve ter base empírica e concreta (HC 91.729/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 11/10/2007). Assim, a prisão preventiva se justifica desde que demonstrada a sua real necessidade (HC 90.862/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 27/04/2007) com a satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do Código de Processo Penal, não bastando, frise-se, a mera explicitação textual de tais requisitos (HC 92.069/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 09/11/2007). Não se exige, contudo fundamentação exaustiva, sendo suficiente que o decreto construtivo, ainda que de forma sucinta, concisa, analise a presença, no caso, dos requisitos legais ensejadores da prisão preventiva (RHC 89.972/GO, Primeira Turma, Rel. Min.ª Cármen Lúcia, DJU de 29/06/2007). II - Tendo o réu respondido ao processo em liberdade, o seu direito de apelar nesta condição somente lhe pode ser denegado se evidenciadas quaisquer hipóteses previstas no art. 312 do CPP, quando da prolação da sentença (Precedentes). Recurso desprovido.

(STJ, RESP 955093, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 03/05/2010)

Diante do exposto, tenho por evidenciado o constrangimento ilegal do direito de liberdade da paciente, decorrente da imposição de regime mais severo para cumprimento da pena, sem fundamentação idônea, e da ordem de segregação da paciente sem indicação de qualquer hipótese concreta que se amolde aos termos do artigo 312, do Código de Processo Penal.

Defiro, pois, a liminar, para revogar a ordem de expedição de mandado de prisão contra a paciente, dada nos autos da ação penal nº 0002639-47.2010.403.6102, determinando que, na hipótese de o mandado já haver sido cumprido, seja a paciente colocada, imediatamente, em liberdade SE POR OUTRO MOTIVO NÃO ESTIVER PRESA.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0030865-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030865-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : CTIRAD PATOCKA

PACIENTE : CTIRAD PATOCKA reu preso

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP

No. ORIG. : 00080572020104036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Ctirad Patocka em seu próprio favor, no qual alega excesso de prazo para a apreciação de outro *writ* e de recurso em sentido estrito, bem como a incompetência do Supremo Tribunal Federal para a decretação de sua prisão, com fundamento no art. 109, VII, da Constituição da República. Aduz, em síntese, que o paciente constituiu família no País e que se encontra preso irregularmente por ordem do Excelentíssimo Ministro Relator do Processo de Extradicação n. 1.119, em trânsito perante o Supremo Tribunal Federal. Sustenta, outrossim, que o anterior *Habeas Corpus* n. 0008057-20.2010.403.6181, encaminhado à 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo, foi livremente distribuído ao Juízo da 9ª Vara Criminal de São Paulo, que declarou a incompetência da Justiça Federal de 1ª Instância para conhecer da impetração e determinou a remessa do feito ao Supremo Tribunal Federal (fls. 2/9).

Sem pedido de liminar, a autoridade impetrada prestou informações às fls. 43/44, nas quais ponderou que o *Habeas Corpus* n. 0008057-20.2010.403.6181 não foi conhecido por aquele Juízo, tendo em vista que a decisão que decretou a prisão era de instância superior, razão pela qual declinou da competência em favor do Supremo Tribunal Federal.

Acrescentou que o recurso em sentido estrito e a exceção de incompetência, que teriam sido apresentados pelo impetrante, não foram recepcionados por aquele Juízo e que não havia petições protocoladas para aquele *writ* (fls. 43/44).

Instada a se manifestar, a Procuradoria Regional da República opinou pela declaração de prejudicialidade da impetração (fls. 49/50).

Decido.

O impetrante pleiteia que seja proferida decisão no *Habeas Corpus* n. 0008057-20.2010.403.6181, no qual impugnou sua prisão cautelar. O feito foi distribuído livremente ao Juízo da 9ª Vara Criminal de São Paulo, que não conheceu do *writ* e declinou da competência para apreciá-lo em favor do Supremo Tribunal Federal, ao fundamento de que a prisão cautelar contra a qual se insurgiu o paciente foi decretada por Ministro do Supremo Tribunal Federal nos autos do processo de Extradicação n. 1.119, competindo, assim, àquela Corte Suprema o conhecimento da impetração (fls. 43/44).

A decisão de primeira instância não comporta revisão.

De fato, consta que a prisão cautelar do paciente foi decretada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no Processo de Extradicação n. 1.119 e não por decisão de magistrado de primeira instância, que apenas deu cumprimento a cartas de ordem. Tendo em vista que o ato coator não promana da autoridade apontada como coatora mas sim do Supremo Tribunal Federal, compete a esse Órgão rever a constrição judicial à liberdade de Ctirad Patocka, nos termos do art. 102, I, *i*, da Constituição da República.

Ante o exposto, **DECLINO** da competência para apreciar e julgar o *writ* e determino seu encaminhamento ao Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Oficie-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014863-08.2009.4.03.6181/SP
2009.61.81.014863-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANDRE LUIS CINTRA ALVES
ADVOGADO : IGOR TAMASAUSKAS e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00148630820094036181 6P Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fl. 132: defiro.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0000703-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000703-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : PAULO BERNARDES SILVA
PACIENTE : BRUNO ARDUINI JUNIOR reu preso
: JONAS FERREIRA DOS SANTOS reu preso
: RUAN ORMON RIBEIRO reu preso
ADVOGADO : PAULO BERNARDES SILVA e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00004561520114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Bruno Arduini Junior, Jonas Ferreira dos Santos e Ruan Ormon Ribeiro, com pedido de liminar, em que se requer o relaxamento da prisão em flagrante dos pacientes. Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) os pacientes foram presos em flagrante em 10.01.11 pela prática, em tese, dos crimes dos arts. 298, 155, § 4º, I, II e IV, c. c. o art. 14, II, todos do Código Penal;
- b) a condução da prisão dos pacientes e a elaboração do flagrante impedem o exercício da ampla defesa e do contraditório;
- c) somente após a lavratura do flagrante foi dada oportunidade aos pacientes de constituírem advogado e de avisarem aos familiares sobre a prisão;
- d) a família de Bruno informou que recebera a notícia da prisão somente na madrugada de 11.01.11, salientando que o paciente seria conduzido ao centro de detenção provisória de Araraquara;
- e) a alegação se comprova pelo fato de os pacientes terem sido ouvidos sem a assistência de advogado;
- f) há relatos de que o fato ocorreu no município de Pereira Barreto, razão pela qual o Juízo declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal de Jales;
- g) não há prova de que a prisão se deu logo depois dos fatos, única hipótese em que caberia prisão em flagrante nos termos do art. 302, IV, do Código de Processo Penal;
- h) não houve flagrante delito e poderá haver conflito de competência nos autos;
- i) a prisão dos pacientes configura constrangimento ilegal (fls. 2/10).

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 52/53v.).

A autoridade impetrada prestou as informações solicitadas às fls. 40/41, 61/63, 66/67 e 71/78 (informando que fora concedida liberdade provisória aos réus Bruno Arduini Junior, Jonas Ferreira dos Santos e Ruan Ormon Ribeiro, ora pacientes, em decisão datada de 8 de fevereiro de 2011, proferida por aquele Juízo, bem como que, em decisões ulteriores, uma proferida em 15 de fevereiro de 2011, e a segunda proferida em 17 de fevereiro de 2011, fora revogada a liberdade provisória dos pacientes).

Parecer ministerial exarado pela Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, pela denegação da ordem (fls. 56/58v.).

É o relatório.

Decido.

Em virtude da concessão da liberdade provisória aos réus Bruno Arduini Junior, Jonas Ferreira dos Santos e Ruan Ormon Ribeiro, ora pacientes, em decisão datada de 8 de fevereiro de 2011, o presente remédio perdeu seu objeto,

sendo que, ulterior constrangimento, como não consta da petição do presente eventual *habeas corpus*, poderá, eventualmente, ser objeto de novo *writ*.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** este *habeas corpus*, nos termos do art. 187 do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Após, arquivem-se os autos, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 8689/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050057-07.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.066747-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : BANCO BMD S/A
ADVOGADO : ANDREIA ROCHA OLIVEIRA MOTA e outro
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : ELF ATOCHEM BRASIL QUIMICA LTDA
ADVOGADO : RICARDO MALACHIAS CICONELLO
: ALESSANDRA FRANCISCO
: JOAQUIM MANHAES MOREIRA
No. ORIG. : 98.00.50057-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fls.391, intime-se o advogado do apelado para que traga aos autos documentos que comprovem a alteração na denominação social da autora de "Elf Atochem Brasil Química Ltda" para "Arkema Química Ltda". Prazo 10 (dez) dias.

São Paulo, 01 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008559-17.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.008559-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : DROGARIA OLIVEIRA E LOPES LTDA -ME e outro
: GENARIO DE JESUS OLIVEIRA
ADVOGADO : EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI e outro
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações interpostas pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO e DROGARIA OLIVEIRA E LOPES LTDA. - ME e OUTRO contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos para anular os débitos provindos da infração administrativa por ausência ou inexistência de profissional habilitado, devendo prosseguir a execução somente com relação às anuidades devidas, permanecendo subsistente a penhora levada a efeito.

Deixou de condenar em honorários em face da sucumbência recíproca.

Em suas razões de apelação, a Drogaria alega que os CRFs não podem fixar novo valor de taxa ou de anuidade em prazo interior a três anos e que ao fixar suas anuidades para o período em questão, não observou a regra do art. 25, da Lei Federal nº 3.820/60, por isso reveste de nulidade os títulos em tela.

O Conselho interpôs recurso de apelação, requerendo reforma da r. sentença de primeiro grau, permanecendo válidas e exigíveis todas as certidões apresentadas na execução proposta, bem como condenando-se o recorrido em custas e honorários.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

No que diz respeito à competência do Conselho Regional de Farmácia para autuação e imposição de penalidades aos estabelecimentos farmacêuticos e drogarias que não tiverem a assistência de responsável técnico farmacêutico, durante todo o período de funcionamento, ao meu ver, o Conselho impetrado possui atribuição para fiscalizar o exercício profissional dos farmacêuticos e punir eventuais infrações previstas na legislação, tendo em vista que a Lei nº 3.820/60, que criou os Conselhos Federal e Regionais de Farmácia, assim dispõe:

"Art. 10. As atribuições dos Conselhos Regionais são as seguintes:

.....

c) fiscalizar o exercício da profissão, impedindo e punindo as infrações à lei ..."

Por sua vez, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento está prevista no artigo 24 da citada Lei nº 3.820/60, *in verbis*:

"Art. 24. As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.

Parágrafo único. Aos infratores deste artigo será aplicada pelo respectivo Conselho Regional a multa de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros)."

Por outro lado, a competência dos órgãos de vigilância sanitária restringe-se à verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, consoante se verifica do artigo 44 da Lei nº 5.991/73, a seguir transcrito:

"Art. 44. Compete aos órgãos de fiscalização sanitária dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios a fiscalização dos estabelecimentos de que trata esta lei, para verificação das condições de licenciamento e funcionamento."

Assim, é legítima a autuação do estabelecimento farmacêutico pelo Conselho, na hipótese de verificação da ausência de profissional técnico responsável no período integral de funcionamento.

Neste sentido têm sido as decisões dos nossos tribunais:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DROGARIAS E FARMÁCIAS. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL. APLICAÇÃO DE MULTA. 1. O acórdão a quo reconheceu a incompetência do recorrente para fiscalizar e aplicar penalidades a estabelecimento farmacêutico, quanto à presença de profissional habilitado. 2. O Conselho Regional de Farmácia tem competência para promover a fiscalização e punição devidas, uma vez que o art. 24 da Lei nº 3.820/60, que cria os Conselhos Federal e Regionais de Farmácia, é claro ao estatuir que farmácias e drogarias devem provar, perante os Conselhos, ter profissionais habilitados e registrados para o exercício de atividades para as quais são necessários, cabendo a aplicação de multa aos infratores pelo Conselho respectivo. 3. As penalidades aplicadas têm amparo no art. 10, "c", da Lei nº 3.820/60, que dá poderes aos Conselhos Regionais para fiscalizar o exercício da profissão e punir as infrações. 4. A Lei nº 5.991/73 impõe obrigação administrativa às drogarias e farmácias no sentido de que "terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei" (art. 15), e que "a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento" (§ 1º). 5. Ausência de ilegalidade nas multas aplicadas. 6. Recurso provido. (STJ - RESP 200601267419RESP - RECURSO ESPECIAL - 860724 - Ministro Relator JOSÉ DELGADO - Primeira Turma - data da decisão - 13/02/2007)

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DO DEVEDOR. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. AUTORIDADE COMPETENTE PARA FISCALIZAÇÃO E APLICAÇÃO DE MULTA PELA AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. REINCIDÊNCIA DA MULTA PELO MESMO FATO. INEXISTÊNCIA. 1. A Lei n. 3.820/60, que criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Farmácia, prescreveu que a finalidade institucional do Conselho Regional de Farmácia é registrar os profissionais e "fiscalizar o exercício da profissão, impedindo e punindo as infrações à lei, bem como enviando às autoridades competentes relatórios documentados sobre os fatos que apurarem e cuja solução não seja de sua alçada" (art. 10, alínea c). 2. As farmácias e drogarias devem provar, perante os Conselhos, ter profissionais habilitados e registrados para o exercício de atividades para as quais são necessários, cabendo a aplicação de multa aos infratores pelo Conselho respectivo (art. 24 da Lei n. 3.820/60). 3. O art. 15 da Lei n. 5.991/73 dispõe que a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia. 4. Embora a embargante possa estar sofrendo diversas

execuções fiscais pela ausência do responsável técnico no estabelecimento, estes embargos visam desconstituir a CDA embasada no auto de infração lavrado apenas pela violação ao art. 24 da Lei n. 5.991/73, razão pela qual não vinga a tese da reincidência da multa pelo mesmo fato, alegada em defesa. 5. Apelação improvida. (TRF - 1ª Região - AC 200101990304619AC - APELAÇÃO CIVEL - 200101990304619 - JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.) - Data da Decisão 24/10/2008

"ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO INTEMPESTIVA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DROGARIAS E FARMÁCIAS - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL.

1. Apelação não conhecida por intempestiva.

2. Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.

3. É obrigatória a presença do responsável técnico, titular ou substituto, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento."

(AMS 1999.61.00.054246-2/SP, Rel. Des. Federal MAIRAN MAIA, DJ 11/04/2003, pág. 421)

De igual modo, a exigência de permanência do responsável técnico farmacêutico durante todo o período de funcionamento do estabelecimento está prevista no parágrafo 1º do artigo 15 da Lei nº 5.991/73. Confira-se o texto legal:

"Art. 15. A farmácia e a drogaria terão obrigatoriamente a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º. A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento."

Depreende-se do exame das peças trazidas aos autos que o estabelecimento em questão foi autuado pelo fato de não ter responsável técnico pelo estabelecimento, em desacordo com o art. 24 da Lei nº 3.820/60 (falta de responsável técnico), não havendo, portanto, qualquer ilegalidade por parte do Conselho.

De acordo com o artigo 1º, da Lei nº 3.820/60, compete ao Conselho Regional de Farmácia zelar pela fiel observância dos princípios da ética e da disciplina dos que exercem a atividade farmacêutica no País, possuindo, dentre outras atribuições, o dever de zelar pela saúde pública, promovendo a assistência farmacêutica.

Assim sendo, possui o Conselho, nos termos dos artigos 22 e 24, da Lei nº 3.820/60, competência para cobrar anuidades das empresas que exploram atividades farmacêuticas, aplicando, quando for o caso, multas as mesmas por descumprimento de obrigação legal.

Cumprido, entretanto, que o artigo 25 da Lei nº 3.820 /60 mostra indiscutível incompatibilidade com o ordenamento jurídico vigente, tendo-se em vista que a constituição Federal não o recepcionou.

A respeito:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.

1. Entendimento do STJ de que, no período de março/91 a dezembro/91, (compreendido entre a extinção do MVR e a criação da UFIR) não há por que incidir atualização monetária sobre as anuidades dos conselhos profissionais, tendo em vista a inexistência de previsão legal.

2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1074932/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008)

"ADMINISTRATIVO E CIVIL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. FIXAÇÃO DE ANUIDADES POR PORTARIAS/RESOLUÇÕES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. ILEGALIDADE. EXIGÊNCIA DE LEI. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto contra acórdão segundo o qual "encontra-se consolidado o entendimento de que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem espécie tributária e, como tal, se submetem ao princípio da reserva legal. Assim sendo, não é permitido aos Conselhos estabelecerem por meio de atos administrativos quaisquer critérios de fixação de anuidade diverso do legal, sob pena de violação do princípio contido no art. 150, I, da CF/88".

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem externado entendimento de que: - "Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesses das categorias profissionais. A anuidade devida aos Conselhos Regionais que fiscalizam as categorias profissionais tem natureza de contribuição social e só pode ser fixada por lei." (REsp nº 225301/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 16/11/1999) - "Conforme precedentes desta Corte Especial, as anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária, somente podendo ser majoradas através de lei federal." (MC nº 7123/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 22/03/2004) - "Doutrina e jurisprudência entendem ter natureza tributária, submetendo-se às limitações

das demais exações, as contribuições para os Conselhos Profissionais. Excepciona-se apenas a OAB, por força da sua finalidade constitucional (art. 133)." (REsp nº 273674/RS, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 27/05/2002) - "A cobrança de anuidades, conforme os valores exigidos sob a custódia da legislação de regência não revela ilegalidade." (REsp nº 93200/RN, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 02/06/1997) 3. Recurso especial não provido. (REsp 652554/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2004, DJ 16/11/2004, p. 209)

"CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FIXAÇÃO DE TAXAS E ANUIDADES - LEI 3.820/60 - LEI 6.994/82 - ARTIGO 97, § 2º, DO CTN - LEI 8.383/91 - RESOLUÇÃO 297/96. As contribuições sociais de interesse das categorias profissionais, devidas a título de anuidade, enquadram-se na espécie do gênero tributo, submetidas, expressamente, ao princípio da legalidade, conforme o artigo 149 da Constituição Federal de 1998. Compete, exclusivamente, à União instituir contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, desde que o faça por meio de lei, no sentido de norma oriunda do Poder Legislativo. A Lei 3.820/60 disciplina em seu artigo 25 que as taxas e anuidades a que se referem os artigos 22 e 23 da mencionada lei e suas alterações posteriores serão fixadas pelos Conselhos Regionais, com intervalos não inferiores a 3 (três) anos. Cumpre ressaltar, entretanto, que o artigo 25 da Lei nº 3.820/60 mostra indiscutível incompatibilidade com o ordenamento jurídico vigente, tendo-se em vista que a Constituição Federal não o recepcionou. Com relação à revogação da Lei nº 6.994/82 pela Lei nº 9.649/98, destaca-se que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do caput e dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do artigo 58 desta lei nos autos da ADIN nº 1.717. Não há que se falar em revogação da Lei nº 6.994/82 pelas Leis nºs 8.906/94 e 9.649/98, assim como em repristinação do artigo 25 da Lei nº 3.820/60, que disciplina a fixação de taxas e anuidades pelos conselhos regionais. A Lei 6.994/82, em seu artigo 1º, parágrafo 1º, disciplina a fixação das anuidades e taxas devidas pela pessoa física ou jurídica aos órgãos fiscalizadores do exercício profissional de acordo com o capital social. Com supedâneo no artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional, impõe-se que a correção do valor monetário da respectiva base de cálculo não se confunde com majoração de tributo, o que não ofende o princípio constitucional da estrita legalidade tributária. Aos conselhos profissionais foi permitida a atualização monetária, sem aumento real do valor das anuidades e dentro dos limites previstos pela Lei nº 8.383/91, uma vez que a majoração das contribuições corporativas somente poderia ser feita por meio de lei. Como os valores fixados pela Resolução nº 297/96 refletem alteração no valor da anuidade e não somente correção monetária, há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade estrita pelo ato administrativo de natureza infralegal. Apelação e remessa oficial não providas. (TRF3, AMS 256531, JUIZ NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:09/03/2010, PÁGINA: 188) "ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ART. 25, DA LEI N.º 3.820/60. NÃO RECEPÇÃO. ADIN 1717/DF. ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. - Através da ADIN 1717/DF, o e. STF declarou a inconstitucionalidade do art. 58, caput e parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, da Lei nº 9649/98, restando garantida aos conselhos de fiscalização das atividades profissionais a manutenção do status quo ante, quando possuíam o regime jurídico de autarquias especiais. - As anuidades cobradas por esses órgãos aos seus associados possuem a natureza jurídica de tributo, do gênero contribuições de interesse das categorias profissionais, e, como tais, devem se submeter às normas que regulamentam o Sistema Tributário Nacional, dentre elas o princípio da reserva legal, previsto no inciso I, do art. 150, da Carta Magna de 1988 como um dos limites ao poder de tributar. - As atividades de exigir e aumentar essas anuidades devem estar apoiadas na existência de lei, stricto sensu, sendo vedada a exigência dessa exação através de resolução. - O art. 25, da Lei nº 3820/60 não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Apelação provida." (TRF5, AMS 200185000004415, Desembargador Federal Cesar Carvalho, Primeira Turma, DJ 10/11/2004, Página::1030).

Diante da decisão proferida, condeno a embargante na verba honorária, fixando-a em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução (art. 20, §§3º e 4º, do CPC).

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, §1º-A, do art. 557, dou provimento à apelação do Conselho, e com fundamento no caput do mesmo dispositivo legal, nego seguimento à apelação dos embargantes.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000289-46.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.000289-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : FUNAPI FUNDICAO DE ACO PIRACICABA LTDA e outro

: LUIZ FLAVIO BARBOSA CANCEGLIERO

ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00002894620024036109 1 Vr PIRACICABA/SP
DESPACHO

Vistos.

A fim de regularizar a instrução dos presentes embargos à execução fiscal, com documentos indispensáveis ao seu deslinde, apresente a Embargante-Apelante cópia da inicial da execução fiscal e da respectiva CDA, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006134-46.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.006134-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
APELADO : IVONE HISSAE KAMIMURA BARBOSA -ME
ADVOGADO : EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou procedentes os presentes embargos, condenando o Conselho Regional de Farmácia (embargado) no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Em suas razões de apelação, sustenta o Conselho embargado que a sentença merece reparo, dada a sua competência para fiscalizar e apenar os estabelecimentos comerciais, e porque drogaria necessita de responsável técnico farmacêutico, em atenção ao disposto na Lei n. 3.820/60.

Com contrarrazões de ambas as partes, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

E o breve relatório. Decido.

Desde logo, deixo de considerar interposta a remessa oficial, em atenção ao disposto no artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

No que diz respeito à competência do Conselho Regional de Farmácia para autuação e imposição de penalidades aos estabelecimentos farmacêuticos e drogarias que não tiverem a assistência de responsável técnico farmacêutico, é matéria superada em nossas Cortes, que não merece maiores digressões, e de cujo entendimento compartilho, em atenção ao poder de polícia que lhe é ínsito, à Lei nº 3.820/60, artigo 10, alínea "c", e às decisões a seguir citadas:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR E IMPOR MULTA - JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. Cabe ao CRF fiscalizar, pelo exercício do poder de polícia, as farmácias e drogarias.

2. A competência funcional do Conselho não se confunde com a de Vigilância Sanitária, que tem por escopo zelar pela vigilância de funcionamento organizacional, inclusive de horário.

3. Jurisprudência do STJ pacificada.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 929565/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe 11/04/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO.

ESTABELECIMENTOS FARMACÊUTICOS. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR E APLICAR PENALIDADES. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRECEDENTES.

Compete aos Conselhos Regionais de Farmácia fiscalizar e aplicar penalidades às farmácias e drogarias que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico habilitado em horário integral (artigos 10, "c", e 24 da Lei n. 3.820/60, e § 1º, do artigo 15 da Lei n. 5.991/73).

"A atribuição dos órgãos de vigilância sanitária que, de acordo com o art. 44, do Decreto nº 74.170/74, que regulamentou a Lei nº 5.991/73, é competente para licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, bem como o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, o que não se confunde com a incumbência do CRF de empreender a fiscalização de tais estabelecimentos quanto ao fato de obedecerem a exigência legal de possuírem, durante todo o tempo de funcionamento, profissional legalmente habilitado junto àquela autarquia" (REsp 411.088/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.5.2002). No mesmo sentido: REsp 672.095/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18/4/2005; REsp 610.514/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 2/8/2004.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 721820/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2006, p. 226)

No que tange à questão de fundo propriamente dita, observa-se que a empresa foi autuada em 13/02/1.995 (fls. 53), em 27/09/1.995 (fls. 60), em 10/09/1.996 (fls. 63), em 05/12/1.996 (fls. 65), em 17/03/1998 (fls. 75), em 03/06/1998 (fls. 78) e em 11/08/1998 (fls. 81), por idêntico fundamento - artigo 24 da Lei n. 3.820/60, ou seja, ausência de farmacêutico responsável pelo estabelecimento, em seu horário integral de funcionamento (artigo 15, §1º, da Lei n. 5.991/73). O artigo 24 da citada Lei dispõe, *in verbis*:

"Art. 24. As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.

Parágrafo único. Aos infratores deste artigo será aplicada pelo respectivo Conselho Regional a multa de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros)."

Por outro lado, a competência dos órgãos de vigilância sanitária restringe-se à verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, consoante se verifica do artigo 44 da Lei nº 5.991/73, a seguir transcrito:

"Art. 44. Compete aos órgãos de fiscalização sanitária dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios a fiscalização dos estabelecimentos de que trata esta lei, para verificação das condições de licenciamento e funcionamento."

Assim, é legítima a atuação de estabelecimento farmacêutico pelo Conselho respectivo, verificada a ausência de profissional técnico responsável no período integral de funcionamento.

A respeito:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO.

DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. *Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.*

2. *Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1191365/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 24/05/2010)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO E APLICAÇÃO DE MULTA AOS ESTABELECIMENTOS FARMACÊUTICOS. FALTA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. DESCUMPRIMENTO DO ART. 15, DA LEI 5.991/73. PRECEDENTES.

1. *"A exegese dos dispositivos das Leis 3.820/60 e 5.991/73 conduz ao entendimento de que os Conselhos profissionais em questão são competentes para promover a fiscalização das farmácias e drogarias em relação ao descumprimento do art. 15 da Lei 5.991/73, que determina a obrigatoria permanência de profissional legalmente habilitado durante o período integral de funcionamento das empresas farmacêuticas."* (EREsp 380.254/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJ 08/08/2005).

2. *Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no Ag 821.490/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2007, DJe 30/09/2008)

Por fim, ressalto que não há falar-se em nulidade do procedimento administrativo, porquanto a empresa subscreveu os 7 (sete) autos de infração contra si lavrados, ciente, então, do prazo de defesa de que dispunha, e porque, como se vê dos embargos, impugnou exatamente o mérito do fundamento de tais infrações, pelo que ausente a alegação de prejuízo ao contraditório e à ampla defesa.

Sobre o tema:

"EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. FALTA DE INDICAÇÃO DO LIVRO E FOLHA DE INSCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA DO EXECUTADO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. A existência de vícios formais na Certidão de Dívida Ativa apenas leva a sua nulidade se causar prejuízo ao exercício do direito de ampla defesa .

2. A simples falta de indicação do livro e da folha de inscrição da dívida constitui defeito formal de pequena monta, que não prejudica a defesa do executado nem compromete a validade do título executivo.

3. Se o contribuinte declara a exação e não paga até o vencimento, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, torna-se desnecessária a constituição formal do débito pelo Fisco. Cabe promover imediatamente a sua inscrição em dívida ativa, o que o torna exigível, independente de notificação ou de haver qualquer procedimento administrativo.

4. É devida a taxa Selic no cálculo dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1153617/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - REQUISITOS - CERCEAMENTO - SÚMULA 7/STJ - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECADÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 282/STF - RESPONSABILIDADE - CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA - ART. 31, LEI 8.212/91 - SUBSIDIARIEDADE - EFEITOS - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PARCIAL ACOLHIMENTO - SÚMULA 7/STJ - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE PARADIGMA.

A CDA é espelho da inscrição em dívida ativa, que por sua vez funda-se na declaração tributária apresentada pelo contribuinte ou no ato administrativo de lançamento, todos procedimentos que asseguram o conhecimento da exigência fiscal pelo sujeito passivo da obrigação tributária.

Somente a comprovação do cerceamento de defesa pela ausência de requisito formal da CDA causa-lhe a nulidade.

É vedado na instância especial reformular juízo de valor sobre a validade formal da CDA, nos termos da Súmula 7/STJ.

Inexistente o prequestionamento da tese em torno da decadência do crédito tributário. Aplicação da Súmula 282/STF.

O óbice da Súmula 7/STJ aplica-se ao cabimento do recurso especial pela divergência.

O sujeito passivo da obrigação tributária é a prestadora de serviços, cabendo ao Fisco, em primeiro lugar, verificar a sua contabilidade e se houve recolhimento ou não da contribuição previdenciária para, então, constituir o crédito tributário.

Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(REsp 1085443/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 18/02/2009)

Com a presente decisão, sucumbência da empresa, que fica condenada no pagamento de honorários advocatícios, de 10% do valor da execução, atualizado, nos termos do artigo 20, §3º, do CPC.

Isto posto, dou provimento à apelação, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, observada a sucumbência fixada na presente decisão.

Int.

Pub.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004160-50.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.004160-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
PARTE AUTORA : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
PARTE RÉ : SERVIÇO MUNICIPAL DE TRANSPORTES COLETIVOS DE ARARAS SMTCA
ADVOGADO : HENRIQUE NELSON DE MOURA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança impetrado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, que julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, para assegurar o transporte gratuito nos ônibus urbanos no município de Araras para carteiros e mensageiros dos Correios em serviço.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo não provimento da remessa oficial.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A obrigatoriedade de concessão de transporte urbano gratuito para os distribuidores de correspondência postal e telegráfica decorre do disposto no artigo 9º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 3.326/41, *in verbis*:

"Art. 9º. Os concessionários de transporte urbano em ferrocarris são obrigados a conceder passe livre, em seus veículos, aos distribuidores da correspondência postal e telegráfica, quando em serviço.

Parágrafo único. Os concessionários de transporte urbano são, também, obrigados a dar passe livre, em cada veículo, ao distribuidor da correspondência postal, ou telegráfica, podendo o referido serventuário viajar de pé, quando completa a lotação normal do carro."

Assim temos o verbete da Súmula nº 237 do extinto Tribunal Federal de Recursos, abaixo transcrito:

"As empresas concessionárias de transporte coletivo urbano são obrigadas a conceder passe livre aos distribuidores de correspondência postal e telegráfica, quando em serviço"

Desta forma, independentemente de se tratar de empresa concessionária ou permissionária do serviço público de transporte coletivo urbano, a franquia tarifária aos distribuidores postais deve ser garantida, pois o antigo texto do Decreto-lei nº 3.326/41, acima transcrito, continua em vigor, eis que não houve revogação expressa pela legislação superveniente (Decretos nº 83.858/79, 29.151/51, e Lei nº 6.538/78).

A jurisprudência pátria tem se posicionado neste mesmo sentido, servindo de exemplo os arestos que seguem:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERMISSÃO. TRANSPORTES URBANOS. CARTEIROS DA ECT. PASSE LIVRE. EMPRESA PARTICULAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. 1. Empresa particular prestadora de serviço de transporte público urbano é parte legítima para figurar em mandado de segurança em que se discute passe livre a carteiros. 2. A circunstância de ser prestadora de serviços de transportes intermunicipais não a desonera de aceitar o passe livre dos carteiros para os seus deslocamentos, objetivando a entrega de correspondência, porquanto o uso de suas linhas é de primordial importância para a prestação de um serviço público essencial para a população. 3. A legislação que rege a matéria é clara desde o Decreto-lei nº 3.326, de 03. 06.41, que no seu artigo 9º, parágrafo único, estabeleceu a obrigação dos concessionários de transportes urbanos em ônibus dar passe livre em cada veículo, ao distribuidor de correspondência postal telegráfica. Na mesma linha, o Decreto-lei nº 5.405, de 1943, reafirmou a outorga de passe livre para os carteiros nas suas atividades diárias de entrega de correspondência. 4. A jurisprudência vem consolidada desde a Súmula 237, do antigo Tribunal Federal de Recursos. 5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AMS 93.03.045668-8, Turma Suplementar da Segunda Seção, Rel. Juiz Convocado Valdeci dos Santos, DJU 23/08/2007)

"ADMINISTRATIVO. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. CARTEIRO. DIREITO A PASSE LIVRE EM ÔNIBUS COLETIVO. SUMULA 237/TFR.

- Os carteiros e distribuidores de correspondência postal e telegráfica, quando em serviço tem direito a passe livre nos ônibus de transporte coletivo (arts. 9, parágrafo único do Decreto-Lei 3.326/41, 51 E 52 Decreto-Lei 5.405/43, e Súmula 236/TFR).

- Remessa desprovida."

(TRF 1ª Região, REO nº 89.01.252686/MG, Rel. J. Hércules Quasímodo, publ. DJ 15/4/1991, pág. 7345).

"ADMINISTRATIVO. ISENÇÃO TARIFARIA. DEC.LEI 3326/41.

- As empresas concessionárias de transporte coletivo urbano são obrigadas a conceder passe livre aos distribuidores de correspondência postal e telegráfica, quando em serviço. (Súmula 237 do T.F.R.).

- A franquia tarifária de que trata o DL no. 3326/41 não foi revogada pela Lei no. 6538/78, nem pela Constituição Federal de 1988."

(TRF 2ª Região, AMS nº 8902117901/ES, Rel. J. Clelio Erthal, publ. DJ 11/04/1991).

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA ECT PARA PLEITEAR PASSE LIVRE AOS CARTEIROS. SUM-237 / TFR.

1. A União é titular do serviço postal, podendo, entretanto, exercê-lo direta ou indiretamente, por meio de delegação. Possui legitimidade a ECT, para exercer o direito pleiteado.

2. Os agentes da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, tem direito ao passe livre, no transporte coletivo urbano, consoante o DEL-3326/41, o DEL-5405/43 e o DEC-29151/51.

3. Aplicação da Súm-237 do extinto TFR.

4. Remessa oficial improvida."

(TRF 4ª Região, REO nº 9504140688/PR, Rel. J. José Luiz B. Germano da Silva, publ. DJ 21/05/1997 pág. 36104).

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e da Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005053-45.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.005053-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro

APELADO : DROGASIL S/A

ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos para desconstituir o crédito embasado na Certidão de Dívida Ativa juntada nos autos da execução apensa, e condenou a parte embargada na verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Sem reexame necessário em vista do diminuto valor da causa (CPC, art. 475, §2º)

O Conselho interpôs recurso de apelação, requerendo reforma da r. sentença de primeiro grau, a fim de se prosseguir a execução originariamente interposta, bem como a condenação do recorrido em custas e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

No que diz respeito à competência do Conselho Regional de Farmácia para autuação e imposição de penalidades aos estabelecimentos farmacêuticos e drogarias que não tiverem a assistência de responsável técnico farmacêutico, durante todo o período de funcionamento, ao meu ver, o Conselho impetrado possui atribuição para fiscalizar o exercício profissional dos farmacêuticos e punir eventuais infrações previstas na legislação, tendo em vista que a Lei nº 3.820/60, que criou os Conselhos Federal e Regionais de Farmácia, assim dispõe:

"Art. 10. As atribuições dos Conselhos Regionais são as seguintes:

.....
c) fiscalizar o exercício da profissão, impedindo e punindo as infrações à lei ..."

Por sua vez, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento está prevista no artigo 24 da citada Lei nº 3.820/60, *in verbis*:

"Art. 24. As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.

Parágrafo único. Aos infratores deste artigo será aplicada pelo respectivo Conselho Regional a multa de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros)."

Por outro lado, a competência dos órgãos de vigilância sanitária restringe-se à verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, consoante se verifica do artigo 44 da Lei nº 5.991/73, a seguir transcrito:

"Art. 44. Compete aos órgãos de fiscalização sanitária dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios a fiscalização dos estabelecimentos de que trata esta lei, para verificação das condições de licenciamento e funcionamento."

Assim, é legítima a autuação do estabelecimento farmacêutico pelo Conselho, na hipótese de verificação da ausência de profissional técnico responsável no período integral de funcionamento.

Neste sentido têm sido as decisões dos nossos tribunais:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DROGARIAS E FARMÁCIAS. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL. APLICAÇÃO DE MULTA. 1. O acórdão a quo reconheceu a incompetência do recorrente para fiscalizar e aplicar penalidades a estabelecimento farmacêutico, quanto à presença de profissional habilitado. 2. O Conselho Regional de Farmácia tem competência para promover a fiscalização e punição devidas, uma vez que o art. 24 da Lei nº 3.820/60, que cria os Conselhos Federal e Regionais de Farmácia, é claro ao estatuir que farmácias e drogarias devem provar, perante os Conselhos, ter profissionais habilitados e registrados para o exercício de atividades para as quais são necessários,

cabendo a aplicação de multa aos infratores pelo Conselho respectivo. 3. As penalidades aplicadas têm amparo no art. 10, "c", da Lei nº 3.820/60, que dá poderes aos Conselhos Regionais para fiscalizar o exercício da profissão e punir as infrações. 4. A Lei nº 5.991/73 impõe obrigação administrativa às drogarias e farmácias no sentido de que "terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei" (art. 15), e que "a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento" (§ 1º). 5. Ausência de ilegalidade nas multas aplicadas. 6. Recurso provido. (STJ - RESP 200601267419RESP - RECURSO ESPECIAL - 860724 - Ministro Relator JOSÉ DELGADO - Primeira Turma - data da decisão - 13/02/2007)

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DO DEVEDOR. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. AUTORIDADE COMPETENTE PARA FISCALIZAÇÃO E APLICAÇÃO DE MULTA PELA AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. REINCIDÊNCIA DA MULTA PELO MESMO FATO. INEXISTÊNCIA. 1. A Lei n. 3.820/60, que criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Farmácia, prescreveu que a finalidade institucional do Conselho Regional de Farmácia é registrar os profissionais e "fiscalizar o exercício da profissão, impedindo e punindo as infrações à lei, bem como enviando às autoridades competentes relatórios documentados sobre os fatos que apurarem e cuja solução não seja de sua alçada" (art. 10, alínea c). 2. As farmácias e drogarias devem provar, perante os Conselhos, ter profissionais habilitados e registrados para o exercício de atividades para as quais são necessários, cabendo a aplicação de multa aos infratores pelo Conselho respectivo (art. 24 da Lei n. 3.820/60). 3. O art. 15 da Lei n. 5.991/73 dispõe que a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia. 4. Embora a embargante possa estar sofrendo diversas execuções fiscais pela ausência do responsável técnico no estabelecimento, estes embargos visam desconstituir a CDA embasada no auto de infração lavrado apenas pela violação ao art. 24 da Lei n. 5.991/73, razão pela qual não vinga a tese da reincidência da multa pelo mesmo fato, alegada em defesa. 5. Apelação improvida. (TRF - 1ª Região - AC 200101990304619AC - APELAÇÃO CIVEL - 200101990304619 - JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.) - Data da Decisão 24/10/2008

"ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO INTEMPESTIVA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DROGARIAS E FARMÁCIAS - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL.

1. Apelação não conhecida por intempestiva.

2. Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.

3. É obrigatória a presença do responsável técnico, titular ou substituto, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento."

(AMS 1999.61.00.054246-2/SP, Rel. Des. Federal MAIRAN MAIA, DJ 11/04/2003, pág. 421)

De igual modo, a exigência de permanência do responsável técnico farmacêutico durante todo o período de funcionamento do estabelecimento está prevista no parágrafo 1º do artigo 15 da Lei nº 5.991/73. Confirma-se o texto legal:

"Art. 15. A farmácia e a drogaria terão obrigatoriamente a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º. A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento."

Depreende-se do exame das peças trazidas aos autos que o estabelecimento em questão foi autuado pelo fato de não ter responsável técnico pelo estabelecimento, em desacordo com o art. 24 da Lei nº 3.820/60 (falta de responsável técnico), não havendo, portanto, qualquer ilegalidade por parte do Conselho.

Diante da decisão proferida, inverte o ônus da sucumbência, condenando a embargante na verba honorária, fixando-a em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (art. 20, §3º, do CPC).

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, §1º-A, do art. 557, dou provimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001980-92.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.001980-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : GISLAINE NUNES GOMES

ADVOGADO : IONE DE ARAUJO MACHADO (Int.Pessoal)

PARTE RÉ : Universidade Catolica Dom Bosco UCDB
ADVOGADO : ADRIANE CORDOBA SEVERO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a matrícula da impetrante no 3º semestre do curso de História, bem como fosse *concedido o abono de faltas referente ao período que medeia o início das aulas e a concessão da segurança.*

Referida sentença concedeu parcialmente a segurança para assegurar o direito à matrícula no semestre pleiteado.

Relativamente ao abono de faltas, ressalvou o juiz singular, *verbis*:

Somente a frequência mínima para a aprovação deve ser tomada como parâmetro para o abonamento. Assim, após a intimação da decisão liminar, as faltas e as presenças devem ser computadas normalmente. Se, naquele período, os impetrantes alcançarem o número mínimo de presenças para a aprovação, o problema desaparece. Caso contrário, o período anterior deve sofrer o abono de faltas na mesma proporção das presenças contabilizadas no período subsequente (o de vigência da liminar), aferindo-se o resultado (por exemplo: se os impetrantes tiverem 80% de presenças no período posterior ao deferimento da liminar, esse mesmo percentual deve ser aplicado para calcular as faltas abonadas no período anterior), pois à falta de outro parâmetro, considero o histórico de frequência efetivo dos impetrantes nos semestres, como fator de instrumentalização da justiça.

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.

Dispõe a Lei nº 9.870, de 23 de novembro de 1999:

"Art. 5º. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regime da escola ou cláusula contratual.(grifei)

"Art. 6º. São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias."

Infere-se dos dispositivos citados, ficar assegurada a matrícula àqueles que são alunos da instituição, salvo quando inadimplentes.

Por seu turno, compete ao aluno observar o calendário escolar da instituição de ensino superior.

Na presente hipótese, deve ser mantida a sentença.

Com efeito, 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.

Nesse sentido, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça: 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.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011589-90.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011589-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : CARLOS ALBERTO GONZALEZ FERREYRA
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
APELADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
APELADO : Universidade de Sao Paulo USP
ADVOGADO : MARCELO BUCZEK BITTAR
: ALOYSIO VILARINO DOS SANTOS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que denegou a segurança consubstanciada na revalidação automática de seu diploma no curso de medicina, realizado em Universidade situada no Peru, com o conseqüente registro no Conselho Regional de Medicina.

Em sua inicial, o impetrante aduz que seu deu início ao seu curso quando estava em vigor o Decreto 80.419/77, por meio do qual foi incorporado em nosso ordenamento a Convenção Regional sobre o reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e no Caribe, que autoriza a revalidação automática do diploma de curso superior obtido no exterior.

Conquanto não mais vigente a mencionada norma no momento de conclusão do curso, ressalta seu direito adquirido para revalidar automaticamente seu diploma.

Em sede de apelação, o impetrante pugna pela reversão do julgado.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo provimento da apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

No caso concreto, a impetrante iniciou o curso superior de medicina na época em que vigia o Decreto nº 80.419, de 27/09/1977, por meio do qual foi promulgada a Convenção Regional sobre o reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e no Caribe. Porém, concluiu o aludido curso após sua revogação. Atento ao disposto no artigo 5º, XIII, da Constituição Federal é certo que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Trata-se de norma constitucional de eficácia contida, que embora reconheça o livre exercício profissional, outorga a lei às condições em que o direito há de ser exercido.

Assim sendo, não se há falar em exercício automático da profissão sem a revalidação do diploma estrangeiro, haja vista que, nos termos do art. 48, §2º da Lei nº 9.394/96, "os diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras serão revalidados por universidades públicas que tenham curso do mesmo nível e área ou equivalentes, respeitando-se os acordos internacionais de reciprocidade e equiparação".

Nesse contexto, cabe às universidades públicas proceder à convalidação dos diplomas estrangeiros, por força de Acordo Internacional e, por outro lado, não assiste à apelante o direito de exercer a profissão, com registro no respectivo conselho de fiscalização, sem a revalidação de seu diploma.

Inexiste no caso concreto o direito adquirido, pois quando da conclusão do curso não mais vigia em nosso ordenamento jurídico o Decreto nº 80.419/77.

Acerca da questão, constitui entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO REGIMENTAL. REFORMA DA SENTENÇA DE MÉRITO, POR MAIORIA. CABIMENTO. ENSINO SUPERIOR. CURSO DE GRADUAÇÃO CONCLUÍDO NO EXTERIOR. REVALIDAÇÃO AUTOMÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Está sedimentado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que inexistente o direito adquirido à revalidação automática de diploma expedido por universidade estrangeira quando a conclusão do curso ocorreu na vigência do Decreto 3.007/99, que revogou o Decreto 80.419/77, passando-se a exigir a observância do procedimento previsto na Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9.394/96).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1109124/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 19/08/2010)

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. CURSO REALIZADO NO EXTERIOR. EXIGÊNCIA DE REVALIDAÇÃO DO DIPLOMA POR UNIVERSIDADE PÚBLICA BRASILEIRA. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

1. A Constituição Federal assegura a preservação de direitos adquiridos, mas não a manutenção de regime jurídico.

Assim, nas situações jurídicas ditas estatutárias, legais, regulamentares ou objetivas (= regidas por atos normativos e não por ato individual de vontade), somente podem ser considerados como direitos adquiridos - e, como tais, imunes à incidência de lei nova -, aqueles cujos pressupostos de natureza fática (= ato-condição; fato gerador; suporte fático) estabelecidas no ato normativo revogado já se encontravam inteiramente implementados à época da revogação.

2. O registro, no Brasil, de diplomas expedidos por entidades de ensino estrangeiras está submetido ao regime jurídico vigente à data da sua expedição e não ao da data do início do curso a que se referem. Assim, o reconhecimento automático, previsto na Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e Caribe (recepcionada pelo Decreto Presidencial 80.419/77 e revogada pelo Decreto

3.077/99), somente é assegurado a diplomas expedidos na vigência da referida Convenção. Quanto aos posteriores (como o do caso concreto, que foi expedido cerca de quatro anos após a revogação da Convenção), o seu registro no Brasil fica submetido a prévio processo de revalidação, segundo o regime previsto na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira (Lei 9.394/96, art. 48, § 2º). Precedente: Resp 849437/RO, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ 26/09/2006.

3. Recurso especial a que se dá provimento."

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 880051 Processo: 200601862667, UF: RS, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 06/03/2007, Documento: STJ000739029, DJ: DATA:29/03/2007, PÁGINA:236, Ministro Relator TEORI ALBINO ZAVASCKI).

Portanto, ante a impossibilidade de revalidação automática do diploma, não há direito líquido e certo na inscrição do impetrante nos quadros do Conselho Regional de Medicina.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021430-12.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021430-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JAMES BATISTA
ADVOGADO : ALEX COSTA PEREIRA e outro
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING e outro

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter provimento jurisdicional para que seja determinado ao CREA/SP que proceda à ampliação de anotações com inclusão das atividades designadas nos itens 01 a 05 mencionados no art. 1º da Resolução 218/1973 do CONFEA, respeitados os limites de formação acadêmica dos tecnólogos.

Da decisão que indeferiu o pedido de liminar, houve a interposição de agravo de instrumento, posteriormente convertido na modalidade retida.

A sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em apelação, o impetrante pugnou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

Não se conhece do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal, nos exatos termos do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

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 matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio.

À administração é facultado o disciplinamento da atividade particular em seu âmbito objetivando a efetivação de serviço público prestado ao cidadão ou posto à disponibilidade deste.

Pode, destarte, estabelecer requisitos à prática de determinadas atividades em razão da necessidade de habilitação técnica, desde que estes guardem conformidade com os preceitos constitucionais, em particular o princípio da isonomia e a liberdade do exercício profissional.

Estabelecidos normativamente os requisitos a serem adimplidos, bem como os direitos e deveres, e, eventualmente, as condutas e práticas que podem ser realizadas pelo interessado, incumbe ao administrador tão somente verificar a subsunção dos fatos à norma abstratamente prevista.

A inscrição do interessado em desempenhar atividades que dependam de autorização de órgãos administrativos, por tratar-se de ato administrativo vinculado, requer a verificação por parte da autoridade do preenchimento das condições estabelecidas em lei, tendo em vista a sujeição da Administração ao princípio da legalidade previsto no artigo 5º, II da Constituição Federal.

A Lei n.º 5.194/66, que regula o exercício da profissão de engenheiros, arquitetos e agrônomos, atribui competência ao Conselho Federal para baixar resoluções com vistas à sua regulamentação (art. 27, "f"). Em atendimento a esse dispositivo, o CONFEA baixou a Resolução 313/86 que expressamente elenca as atividades permitidas aos tecnólogos. Destarte, afigura-se descabida a pretensão do impetrante em ter anotado em sua Carteira as atribuições enumeradas no art. 1º, itens 01 a 05 da Resolução 218/73, privativas de engenheiros, agrônomos e arquitetos.

Demais disso, é entendimento pacífico do Egrégio Superior Tribunal de Justiça divergir a formação de Tecnólogo daquela correspondente ao Engenheiro, devendo-se respeitar os limites impostos pelas Resoluções ns. 218/73 e 318/86 no exercício da profissão.

Nesse sentido, confira-se:

TECNÓLOGO EM CONSTRUÇÃO CIVIL. ATRIBUIÇÕES. ANOTAÇÃO EM CARTEIRA PROFISSIONAL DE ATIVIDADES DESTINADAS APENAS A ENGENHEIROS, ARQUITETOS E AGRÔNOMOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Dentre as atribuições dos tecnólogos em construção civil conferidas pela Lei 5.194, de 24 de dezembro de 1966, e Resolução CONFEA n.º 313, de 26 de setembro de 1986, não estão inseridas todas as atividades descritas na Resolução CONFEA n.º 218/73, destinadas apenas a engenheiros, arquitetos e agrônomos.

II - Inexistindo previsão legal para conferir aos tecnólogos a equiparação de atribuições destinadas a outros profissionais, ressurte indevida a anotação de tais atividades na Carteira Profissional.

III - Recurso improvido

(REsp 1.102.749, relator Ministro Francisco Falcão, DJE:23/04/2009)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SÚMULA 7/STJ. EQUIPARAÇÃO ENTRE TECNÓLOGO E ENGENHEIRO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÕES 218/73 E 313/86 DO CONFEA. APLICAÇÃO DA LEI 7.410/85. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, PROVIDO.

1. É inviável, em sede de recurso especial, o exame de matéria fático-probatória relativamente à existência de prova pré-constituída que demonstre o direito líquido e certo para impetração de mandado de segurança, nos termos da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

2. A questão discutida nos autos cinge-se à possibilidade de o tecnólogo em construção civil - modalidade edifícios - exercer as atribuições designadas ao engenheiro civil pela Resolução 218/73 do CONFEA.

3. A Lei 5.194, de 24 de dezembro de 1966, que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e agrônomo, dispõe, de forma genérica, sobre as atribuições de cada uma dessas profissões (art. 7º), conferindo, outrossim, a competência para regulamentar e executar suas disposições ao CONFEA (art. 27, f). Nesse contexto, considerando a necessidade de discriminar as atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia, Arquitetura e Agronomia, em nível superior e em nível médio, para fins da fiscalização de seu exercício profissional, o CONFEA editou a Resolução 218/73.

4. Da análise da legislação de regência, infere-se que: (a) não subsiste a defendida equiparação entre o tecnólogo de construção civil e o engenheiro civil; (b) a Resolução 218/73 do CONFEA, ao discriminar as atribuições dos engenheiros civis, arquitetos e engenheiros agrônomos, não extrapolou o âmbito da Lei 5.194/66, mas apenas particularizou as atividades desenvolvidas por aqueles profissionais, para fins de fiscalização da profissão. Na verdade, respeitou-se o princípio constitucional da legalidade (CF/88, art. 37, caput), que se aplica ao CONFEA, dada a personalidade jurídica de autarquia em regime especial que ostenta.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que não existe amparo legal à equiparação do tecnólogo de construção civil ao engenheiro civil ou operacional (REsp 973.866/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28.11.2007; REsp 826.186/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 26.6.2006; REsp 576.938/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, DJ de 2.5.2006; REsp 739.867/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 19.12.2005).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido

(Resp 911.421, relatora Ministra Denise Arruda, DJE: 11/02/2009)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. TECNÓLOGO DA CONSTRUÇÃO CIVIL. EQUIPARAÇÃO. LEI Nº 5.194/66. RESOLUÇÃO Nº 313/86 DO CONFEA. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 13/STJ.

1. É necessária a indicação precisa do dispositivo de lei federal vulnerado, não basta que se façam considerações genéricas sobre a matéria debatida nos autos. Incidência da Súmula 284/STF.

2. Não se conhece de recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional quando o recorrente traz à colação julgados do mesmo Tribunal. Incidência da Súmula 13/STJ.

3. A Resolução nº 313/86 do Confea, nos itens 1, 2 e 3 do parágrafo único de seu art. 3º, não extrapolou o âmbito da Lei nº 5.194/66, na qual se embasa, ao estabelecer: "Compete, ainda, aos Tecnólogos em suas diversas modalidades,

sob a supervisão e direção de Engenheiros, Arquitetos ou Engenheiros Agrônomos: 1. execução de obra e serviço técnico; 2. fiscalização de obra e serviço técnico; 3. Produção técnica especializada". Apenas particularizou as atividades desenvolvidas por Tecnólogos, que devem ser supervisionadas e dirigidas por Engenheiros, Arquitetos ou Engenheiros Agrônomos.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(REsp 973.866, relator Ministro Castro Meira, DJ: 28/11/2007)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESTRIÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL DE TECNÓLOGO DA CONSTRUÇÃO CIVIL. AUSÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO AO ENGENHEIRO CIVIL OU ENGENHEIRO DE OPERAÇÃO. RESOLUÇÃO DO CONFEA - CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA Nº 313/86. LEGALIDADE. LEI Nº 5.194/66 (ART. 7º). DECRETO-LEI Nº 241/67.

1. *Tratam os autos de ação declaratória ajuizada por PATRICK OZIEL PALLAS E OUTROS contra o CREA/PR objetivando assegurar o direito de exercerem a profissão de Tecnólogo da Construção Civil, modalidade em gerência de obras, no âmbito das atividades prescritas pelo art. 7º, alíneas "a" a "h", da Lei nº 5.194/66, sem as restrições impostas pela Resolução nº 313/86 do CONFEA, podendo projetarem, executarem e gerenciarem trabalhos. Sentença julgou procedente o pedido, com a determinação para que o CREA/PR cancelasse as restrições anotadas nas carteiras profissionais dos autores. Apelação do CREA que não logrou êxito, por o TRF/4ª Região entender que aos Tecnólogos da Construção Civil são reconhecidas as mesmas atribuições dos Engenheiros Civis, segundo o disposto no DL nº 241/67 e na Lei nº 5.194/66. Recurso especial do CREA fundamentado nas alíneas "a" e "c" apontando violação dos arts. 458 e 535 do CPC, 1º do Decreto-lei nº 241/67, 2º, 3º, 24 e 27, f, da Lei Federal nº 5.194/66. Defende, em suma, a ausência de equiparação e previsão legal dos Tecnólogos aos Engenheiros Civis.*

2. *O CONFEA - Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia tem competência para regulamentar a Lei Federal nº 5.194/66. A menção no Decreto-lei nº 241/67 à inclusão dos Engenheiros de Operação no âmbito dessa norma profissional não equipara os Tecnólogos da Construção Civil aos Engenheiros Civis. A Resolução nº 313/86 somente particularizou as atividades desenvolvidas pelos Tecnólogos para fins de fiscalização da profissão, não exorbitando os limites da Lei nº 5.194/66.*

3. *Inexiste previsão legal que ampare a pretendida equiparação do Tecnólogo da Construção Civil (técnico de nível superior) ao Engenheiro de Operação. Não procede a tentativa dos autores em demonstrar que Engenheiros de Operação e Tecnólogos exercem, rigorosamente, as mesmas funções. Muito menos se pode cogitar que exerçam as mesmas atribuições do Engenheiro Civil. Se efetivamente praticassem iguais atividades, não estariam dispostas como profissões distintas, por meio de cursos superiores com duração e conteúdo diversos. Observe-se que o prazo para a formação do Tecnólogo é de apenas três anos, enquanto o do Engenheiro Civil é de cinco anos.*

4. *Recurso especial parcialmente provido para, reformando o entendimento manifestado por ambas as instâncias ordinárias, julgar improcedente o pedido formulado na exordial, mantendo-se os termos de restrição impostos pelo CREA/PR nas carteiras profissionais dos autores.*

(REsp 826186, relator Ministro José Delgado, DJ DATA:26/06/2006)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005519-63.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.005519-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : MANOEL SURETO

ADVOGADO : AGEMIRO SALMERON

APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA

No. ORIG. : 04.00.00001-2 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para extrair os débitos relativos aos anos de 1998 e 1999, devendo a execução prosseguir quanto aos demais.

Não há condenação em custas e honorários ante a sucumbência recíproca.

Em suas razões de apelação, sustenta o Conselho embargado que a decisão merece reforma, dada a inocorrência da prescrição reconhecida pelo juízo singular..

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Turma.

É o breve relatório.

Decido.

Conforme se pode constatar das Certidões de Inscrição da Dívida Ativa acostadas no processo anexo às fls. 02/08, os débitos em questão referem-se ao não pagamento de anuidades profissionais dos exercícios de 1998 a 2.003, com vencimentos em 07/04/1998, 07/04/1999, 29/02/2000, 31/03/2001, 31/03/2002 e 07/04/2003, respectivamente.

No que tange às anuidades, dada a natureza tributária que ostentam, a sua cobrança haveria de observar o disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional, a contar dos respectivos vencimentos, não se lhes aplicando o disposto no artigo 2º, §3º, da Lei n. 6.830/80.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL - ÓRGÃOS DE CLASSE. ANUIDADES. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE INTERESSE DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ART. 535 DO CPC - NÃO VIOLAÇÃO I. A contribuição social de interesse das categorias profissionais são de natureza tributária e como tal devem observar as limitações constitucionais ao poder de tributar. Precedentes.

2. Inaplicabilidade da Lei 11.000/2004, invocada pelo Conselho, porque sendo legislação superveniente não se aplica para o exame de um ato administrativo ocorrido antes da sua vigência. Sentença proferida sob a égide da legislação anterior.

3. Interpretação do artigo 70 da Lei 5.194/66, à luz dos dispositivos constitucionais que consideram a exação analisada como sendo de natureza tributária.

4. Recurso especial improvido."

(REsp 928272/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 04/11/2009)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA CATEGORIAS PROFISSIONAIS - NATUREZA JURÍDICA.

1. Doutrina e jurisprudência entendem ter natureza tributária, submetendo-se às limitações das demais exações, as contribuições para os Conselhos Profissionais.

2. Excepciona-se apenas a OAB, por força da sua finalidade constitucional (art. 133).

3. Recurso especial improvido."

(REsp 273674/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2002, DJ 27/05/2002, p. 152)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Consoante entendimento desta Corte é perfeitamente cabível a oposição de exceção de pré-executividade em execução fiscal, objetivando a decretação da prescrição, desde que não seja necessária dilação probatória, conforme o caso dos autos.

2. Segundo disposto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à LC n. 118/2004, o prazo de cinco anos para cobrança do crédito tributário é contado da data da sua constituição definitiva, e se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

3. A suspensão de 180 (cento e oitenta) dias do prazo prescricional a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributária, porquanto a prescrição do direito do Fisco ao crédito tributário regula-se por lei complementar, in casu, o art. 174 do CTN.

4. A constituição definitiva do crédito se deu em 5.8.1999, e a citação válida, em 10.2.2005. Logo, não há como afastar o decreto de prescrição na espécie, uma vez que decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação válida do devedor.

5. A averiguação da assertiva de que a demora da citação se deu em virtude de falha nos mecanismos da justiça importa análise de matéria fática. Incidência da Súmula 7/STJ.

6. Recurso especial não provido."

(REsp 1164878/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.

1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1165216/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 10/03/2010)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO

NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida." (TRF3, AC 200961100075099, JUIZA REGINA COSTA, SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/12/2010)

Portanto, cinco anos após o vencimento de cada uma das anuidades em questão, manifesta a prescrição que fulmina a sua exigibilidade.

Logo, é evidente que foram fulminadas pela prescrição, à luz do disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional, as anuidades referentes aos exercícios de 1998 e 1999, haja vista que o prazo de que dispunha o CRF/SP para cobrá-las, obtendo o despacho de *cite-se*, como marco interruptivo da prescrição, findou-se em 07/04/2003 e 07/04/2004, sendo que a execução só foi proposta em 29/04/2004, embora as anuidades tenham sido inscritas em dívida ativa em 13/12/2003, não incidindo a regra do artigo 2º, §3º, da Lei n. 6830/80, por se tratar de crédito de natureza tributária. Isto posto, nego seguimento à apelação, à luz do artigo 557, caput, do CPC.

Int.

Pub.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000281-11.2007.4.03.6007/MS
2007.60.07.000281-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária CRMV
ADVOGADO : LILIAN ERTZOGUE MARQUES
APELADO : GASPARETTI MACRI LTDA
ADVOGADO : VERA HELENA FERREIRA SANTOS DEMARCHI e outro
No. ORIG. : 00002811120074036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária em face de sentença, não submetida ao reexame necessário, a teor do art. 475, § 2º, do CPC, que julgou procedente o pedido contido nos embargos à execução para reconhecer a inexigibilidade da CDA que aparelha a execução fiscal, uma vez que os produtos comercializados não obrigam a embargante a proceder ao registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, bem como contratar médico veterinário.

Honorários fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

O Conselho, em seu apelo, pugna pela reversão do julgado.

Relatado o necessário, decido.

A Lei nº 5.517/68, alterada pela Lei nº 5.634/70, que regula o exercício da Profissão de médico-veterinário, e criou os conselhos Federal e Regionais de Medicina veterinária, dispõe nos seus artigos 27 e 28:

"Art.27 - As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas ao registro nos conselhos de Medicina veterinária das regiões onde funcionarem."

"Art.28 - As firmas de profissionais da Medicina veterinária, as associações, empresas ou quaisquer estabelecimentos cuja atividade seja passível da ação de médico - veterinário, deverão, sempre que se tornar necessário, fazer prova de que, para esse efeito, têm a seu serviço profissional habilitado na forma da Lei."

Com o advento da Lei nº 6.839/80, dispondo sobre o Registro de Empresas nas Entidades Fiscalizadoras do Exercício de Profissões, tem-se *in verbis*:

"Art.1º - "O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

Assim, caso a empresa exerça atividade básica ou preste serviços a terceiros na área de medicina veterinária é obrigatório o registro no referido conselho .

Consideram-se atividades básicas, ligadas ao exercício da profissão da medicina veterinária, de acordo com os artigos 5º e 6º, da Lei nº 5.517/68:

"Art 5º: É da competência privativa do médico veterinário o exercício das seguintes atividades e funções a cargo da União, dos Estados, dos Municípios, dos Territórios Federais, entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista e particulares:

a) a prática da clínica em todas as suas modalidades;

b) a direção dos hospitais para animais;

c) a assistência técnica e sanitária aos animais sob qualquer forma;

d) o planejamento e a execução da defesa sanitária animal;

e) a direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem;

f) a inspeção e a fiscalização sob o ponto-de-vista sanitário, higiênico e tecnológico dos matadouros, frigoríficos, fábricas de conservas de carne e de pescado, fábricas de banha e gorduras em que se empregam produtos de origem animal, usinas e fábricas de laticínios, entrepostos de carne, leite, peixe, ovos, mel, cera e demais derivados da indústria pecuária e, de um modo geral, quando possível, de todos os produtos de origem animal nos locais de produção, manipulação, armazenagem e comercialização;

g) a peritagem sobre animais, identificação, defeitos, vícios, doenças, acidentes, e exames técnicos em questões judiciais;

h) as perícias, os exames e as pesquisas reveladores de fraudes ou operação dolosa nos animais inscritos nas competições desportivas ou nas exposições pecuárias;

i) o ensino, a direção, o controle e a orientação dos serviços de inseminação artificial;

j) a regência de cadeiras ou disciplinas especificamente médico- veterinária s, bem como a direção das respectivas seções e laboratórios;

l) a direção e a fiscalização do ensino da medicina- veterinária , bem como do ensino agrícola-médio, nos estabelecimentos em que a natureza dos trabalhos tenha por objetivo exclusivo a indústria animal;

m) a organização dos congressos, comissões, seminários e outros tipos de reuniões destinados ao estudo da Medicina veterinária , bem como a assessoria técnica do Ministério das Relações Exteriores, no país e no estrangeiro, no que diz com os problemas relativos à produção e à indústria animal."

Art 6º: "Constitui, ainda, competência do médico-veterinário o exercício de atividades ou funções públicas e particulares, relacionadas com:

a) as pesquisas, o planejamento, a direção técnica, o fomento, a orientação e a execução dos trabalhos de qualquer natureza relativos à produção animal e às indústrias derivadas, inclusive as de caça e pesca;

b) o estudo e a aplicação de medidas de saúde pública no tocante às doenças de animais transmissíveis ao homem;

c) a avaliação e peritagem relativas aos animais para fins administrativos de crédito e de seguro;

d) a padronização e a classificação dos produtos de origem animal;

e) a responsabilidade pelas fórmulas e preparação de rações para animais e a sua fiscalização;

f) a participação nos exames dos animais para efeito de inscrição nas Sociedades de Registros Genealógicos;

g) os exames periciais tecnológicos e sanitários dos subprodutos da indústria animal;

h) as pesquisas e trabalhos ligados à biologia geral, à zoologia, à zootecnia bem como à bromatologia animal em especial;

i) a defesa da fauna, especialmente o controle da exploração das espécies animais silvestres, bem como dos seus produtos;

j) os estudos e a organização de trabalhos sobre economia e estatística ligados à profissão;

l) a organização da educação rural relativa à pecuária."

A alínea "e" do artigo 5º do citado diploma prevê ser de atribuição de médico veterinário a direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidade recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem.

No tocante à expressão "sempre que possível" constante do texto do referido artigo, a jurisprudência tem assentado o entendimento no sentido de que o comércio de produtos de origem animal ou destinados aos animais não integra atividade básica, principal do empreendimento comercial.

Nesse sentido, a empresa que comercializa produto animal e não pratica nenhum ato diretamente ligado à medicina veterinária estaria dispensada da inscrição do conselho Regional de Medicina e veterinária, bem como da obrigatoriedade de contratação do veterinário como assistente técnico.

Com o Decreto nº 5.053/2004, surgiu a imposição dos estabelecimentos que comercializam ou distribuem produtos de uso veterinário se registrarem no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (art. 4º), bem como tenham como responsável técnico médico veterinário (art. 18, §1º, II).

Da leitura dos dispositivos acima mencionados, verifica-se que o decreto extrapolou os limites traçados pela Lei que rege a matéria, violando os princípios da legalidade e da hierarquia das leis.

De fato, a norma, hierarquicamente inferior, deve obediência à lei, não podendo modificar, suspender, alterar, suprimir ou revogar disposição legal, nem tampouco inovar.

Destarte, ilegal a exigência da responsabilidade técnica do médico veterinário, nos estabelecimentos que comercializam ou distribuem produtos veterinários, porquanto, se a lei não impõe tal obrigação, não cabe ao decreto regulamentador fazê-lo.

Dessa forma, para constatar quais são as atividades básicas da executada, faz-se necessária à análise de seu objeto social.

Da análise dos autos, verifica-se que o objeto social sob apreciação é o comércio varejista de maquinas, peças, lubrificantes e implementos agrícolas e prestação de serviços de oficina mecânica para veículos automotores (fls. 81).

À época dos fatos, destinava-se ao comércio e representação de produtos destinados à agropecuária (fls. 47).

Assim sendo, entendo não ser necessária à inscrição no conselho Regional de Medicina veterinária, bem como a contratação de responsável técnico, sendo indevidos os autos de infração lavrados pela autoridade impetrada.

A propósito, sobre a matéria, transcrevo o entendimento dos nossos Tribunais:

AGRAVO REGIMENTAL - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA /RS - TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL - EXERCÍCIO DE COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS - INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Merece acolhimento a alegação de que a autarquia federal goza do privilégio estatuído no art. 188, do CPC, por força de alteração legislativa conferida pela Lei 9.469/97. Conhecimento do Recurso Especial.

2. Nas razões do recurso especial, sustenta a recorrente que a ora recorrida exerce atividade de comercialização de produtos veterinários, razão pela qual é obrigada a dispor de médico veterinário como responsável técnico.

3. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.839/80, o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, assim como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.

4. No caso dos autos, como expõe o Tribunal a quo, a recorrida exerce comércio de produtos agropecuários em geral, e não presta serviço na área de medicina veterinária, razão pela qual faz-se desnecessário seu registro no conselho Regional de Medicina veterinária. Precedentes. Logo, conclui-se que o recurso especial não merece provimento.

Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 739422/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2007, DJ 04/06/2007, p. 328)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A obrigatoriedade de inscrição no órgão competente subordina-se à efetiva prestação de serviços, que exijam profissionais cujo registro naquele Conselho seja da essência da atividade desempenhada pela empresa.

2. In casu, a recorrida, consoante evidenciado pela sentença, desempenha o comércio de produtos agropecuários e veterinários em geral, como alimentação animal, medicamentos veterinários e ferramentas agrícolas, portanto, atividades de mera comercialização dos produtos, não constituindo atividade-fim, para fins de registro junto ao Conselho Regional de Medicina veterinária, cujos sujeitos são médicos veterinários ou as empresas que prestam serviço de medicina veterinária (atividade básica desenvolvida), e não todas as indústrias de agricultura, cuja atividade-fim é coisa diversa.

3. Aliás, essa é a exegese que se impõe à luz da jurisprudência desta Corte que condiciona a imposição do registro no órgão profissional à tipicidade da atividade preponderante exercida ou atividade-fim porquanto a mesma é que determina a que Conselho profissional deve a empresa se vincular. Nesse sentido decidiu a 1ª Turma no RESP 803.665/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 20.03.2006, verbis: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE.

1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional.

2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.

3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003.

4. Recurso especial a que se nega provimento." 4. Recurso especial desprovido.

(REsp 724.551/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2006, DJ 31/08/2006, p. 217)

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - DISPENSA DE REGISTRO - ATIVIDADE BÁSICA DA PESSOA JURÍDICA.

1.O registro no órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa.

2. Comprovado não ser a atividade desenvolvida específica dos médicos veterinários, não é obrigatório o registro perante o CONSELHO REGIONAL de MEDICINA VETERINÁRIA nem a contratação de médicos veterinários. Precedentes do C.STJ e da Sexta Turma deste Tribunal.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO REO 1999.03.99.016762-2 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da Decisão: 16/02/2005 DJU DATA: 11/03/2005 PÁGINA: 321 Relator JUIZ MAIRAN MAIA).

ADMINISTRATIVO - EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SEGURANÇA À PREFEITURAS LOCAIS - EXIGÊNCIA POR ESTAS DE REGISTRO PERANTE O CRMV - FALTA DE COMPETÊNCIA - UTILIZAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL NO CASO DE APLICAÇÃO DE PENALIDADE - DESOBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DE EMPRESAS DA ÁREA DE "PET SHOPS" - DESOBRIGATORIEDADE QUE PERMANECE MESMO QUE EXISTA COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS - APELAÇÃO DAS IMPETRANTES PROVIDA, REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO IMPETRADO IMPROVIDAS.

1. Não merece prosperar o pedido de extensão da segurança às prefeituras locais, tendo em vista que a municipalidade não tem competência para multar os estabelecimentos.

2. A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros.

3. As impetrantes são empresas da área de "Pet Shops", não sendo sua atividade básica a medicina veterinária, razão pela qual não podem ser obrigadas ao registro no órgão fiscalizador, mesmo que exista comércio de ANIMAIS VIVOS.

4. Apelação das impetrantes provida, remessa oficial e apelação do impetrado improvidas.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AMS 2003.61.00.034107-3 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data da Decisão: 20/10/2004 DJU DATA: 17/11/2004 PÁGINA: 145 Relator JUIZA CECILIA MARCONDES).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação do CRMV/SP, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003418-04.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.003418-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

APELADO : DISTRIBUIDORA E DROGARIA SETE IRMAOS LTDA

ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES NEGRÃO e outro

No. ORIG. : 00034180420074036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra sentença que julgou procedente em parte, tão somente para declarar ocorrida a prescrição em relação à dívida constante da CDA nº 72966/04, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I do CPC, e condenou a sucumbência mínima do embargado, condenou a embargante ao pagamento de verba honorária em favor do embargado, fixando-a em 5% (cinco por cento) sobre o valor dado à causa.

Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Em suas razões de apelação o Conselho, sustenta a apelante, em síntese, da inocorrência de prescrição da CDA 72966/04 e requer que seja revisto o percentual arbitrado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A imposição de multa administrativa pelos Conselhos Regionais de farmácia (autarquias) as entidades farmacêuticas funda-se no Poder de Polícia, possuindo natureza jurídica de Direito Público, aplicando-se no que concerne ao prazo prescricional, por analogia, as disposições do artigo 1º, do Decreto nº20.910/32 e não aquelas constantes no Código Civil.

Esse é o entendimento do C.Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO . APLICABILIDADE DO DECRETO 20.910/32.

1."Segundo a jurisprudência do STJ, a prescrição das ações judiciais para a cobrança de multa administrativa ocorre em cinco anos, à semelhança das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Em virtude da ausência de previsão expressa sobre o assunto, o correto não é a analogia com o Direito Civil, por se

tratar de relação de Direito Público" (AgRg no Ag 842.096/MG, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha DJ de 25.6.2007).

2. Agravo Regimental não provido

(AgRg no Ag 889000 / SP, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, 2007/0088233-1, Ministro Relator HERMAN BENJAMIN (1132), T2 - SEGUNDA TURMA, data do julgamento: 11/09/2007, DJ 24/10/2007 p. 206)

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. MULTA APLICADA PELA SUNAB.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. A SUNAB foi criada pela Lei Delegada nº 05, de 26/09/62, que atribuiu à entidade a natureza de autarquia federal.

3. A jurisprudência do Eg. STJ, no que pertine ao prazo prescricional das autarquias, está assentada no sentido de que todas as dívidas passivas da União, bem assim, toda e qualquer ação contra a Fazenda prescreve em cinco anos, consoante o disposto no art. 1º do Dec. 20.910/32 e o art. 2º do Decreto-lei 4.597/42 estendeu esse direito às autarquias.

4. O crédito relativo à multa aplicada pela extinta Sunab deve obedecer à prescrição quinquenal.

5. Agravo regimental conhecido, mas desprovido.

(AgRg no REsp 536573 / SC, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2003/0085520-3, Relator Ministro LUIZ FUX (1122), T1 - PRIMEIRA TURMA, data do julgamento: 04/03/2004, DJ 22/03/2004 p. 231).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL. TEMA JÁ JULGADO MEDIANTE O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que considerando a ausência de previsão legal e atendendo ao princípio da simetria, deve ser fixado em cinco anos o prazo para a cobrança de multa administrativa, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32.

2. Entendimento ratificado mediante o julgamento do REsp 1.105.442/RJ, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).

3. O termo inicial da prescrição para cobrança de multa administrativa deve ser contado a partir do momento em que se torna exigível o crédito, isto é, após o vencimento da obrigação sem pagamento.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1193336/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010).

Considerando que a contagem inicial dos juros de mora foi 29/09/1997 (Proc. Apenso fls. 03) e que a execução fiscal foi ajuizada somente em 06/07/2005, é de rigor que se reconheça a prescrição do débito consubstanciado na multa administrativa aplicada pelo exequente anterior a data de 29/09/2002.

Dessa forma a CDA nº76966/04 resta prescrita.

Com relação aos honorários advocatícios, como se vê dos autos, a execução, em julho de 2005, teve o valor da causa reconhecido de R\$ 3.132,49, o mesmo valor atribuído aos embargos à execução, e, foram fixados os honorários em 5% (Cinco por cento) sobre o valor dado à causa, mesmo atualizando-se o valor da causa para a data da prolação da sentença (14/01/2009), não só viola o disposto no §3º do artigo 20 do CPC, mas também o seu §4º.

Logo, a majoração dos honorários a 10% do valor atualizado da execução, à luz dos §§3º e 4º do artigo 20 citado, é medida que se impõe.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86%. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS FIXADOS SEGUNDO APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. ART. 20, PARÁGRAFO 4o. DO CPC. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos Embargos à Execução os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do Juiz, nos termos do artigo 20, parágrafo 4o., do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1267209/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 13/09/2010)

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, §1º-A, dou parcial provimento à apelação do Conselho, para majoração dos honorários advocatícios a 10% do valor atualizado da execução.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025583-60.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.025583-6/SP

APELANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : REINALDO LUIS TADEU RONDINA MANDALITI
: CARLA GAMONAR MARASTON
APELADO : CELSO LUIZ LONGO
ADVOGADO : DANIELA MONTANARE BARBOSA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE APRAZIVEL SP
No. ORIG. : 03.00.00177-8 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Monte Aprazível/SP, que concedeu a segurança para determinar que a Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL não suspenda o fornecimento de energia elétrica ao impetrante pelo não pagamento da revisão de faturamento realizada na unidade consumidora.

O presente recurso foi distribuído inicialmente ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual, por meio do acórdão de fls. 121/125, não conheceu do recurso, por incompetência absoluta para o julgamento da matéria, e determinou a remessa dos autos a este Tribunal Regional Federal.

É o sucinto relatório. **Decido.**

Como relatado, trata-se de mandado de segurança impetrado em face de ato de autoridade dirigente de sociedade de direito privado no exercício de função decorrente da delegação de serviço público federal (concessionária de energia elétrica).

Portanto, afigura-se absolutamente incompetente o Juízo de Direito para o julgamento da matéria, a teor do disposto no inciso VIII do artigo 109 da Carta de 1988, que estabelece a competência da Justiça Federal para processar e julgar os mandados de segurança impetrados contra ato de autoridade federal. Deste modo, resta nula a sentença de fls. 66/70, bem como os demais atos decisórios praticados desde o ajuizamento da ação.

Conseqüentemente, o feito deve ser redistribuído à Subseção da Justiça Federal de primeira instância que tenha jurisdição sobre o município de Monte Aprazível/SP, a quem cabe a prolação de nova sentença, valendo ressaltar, outrossim, que a competência para a causa não se confunde com a competência para o reexame das decisões do Juízo de primeiro grau.

Ante o exposto, determino o encaminhamento dos autos à Subseção Judiciária Federal competente, para redistribuição e consequente processamento do presente mandado de segurança.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028601-49.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.028601-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : EDUARDO JOSE MAIDANA SIMON
ADVOGADO : JOSE GALHARDO VIEGAS DE MACEDO e outro
APELADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou totalmente improcedente o pedido consistente na inscrição definitiva nos quadros do Conselho Regional de Medicina, independentemente de revalidação do seu diploma obtido em Universidade estrangeira.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em sua inicial, o autor aduz que seu deu início ao seu curso julho quando estava em vigor o Decreto 80.419/77, por meio do qual foi incorporado em nosso ordenamento a Convenção Regional sobre o reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e no Caribe, que autoriza a revalidação automática do diploma de curso superior obtido no exterior.

Conquanto não mais vigente a mencionada norma no momento de conclusão do curso, ressalta seu direito adquirido para revalidar automaticamente seu diploma.

Também ressalta ser espúria a revogação do aludido ato normativo pelo Decreto 3007/99. Em sede de apelação, a autora requer antecipação de tutela recursal e, no mérito, pugna pela reversão do julgado. É o sucinto relatório. Decido.

No caso concreto, a agravante iniciou o curso superior de medicina na época em que vigia o Decreto nº 80.419, de 27/09/1977, por meio do qual foi promulgada a Convenção Regional sobre o reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e no Caribe. Contudo, consta nos autos que o referido ocorreu quando em vigência o Decreto nº 3.007 de 30 de março de 1999, que revogou o Decreto nº 80.419/77.

Atento ao disposto no artigo 5º, XIII, da Constituição Federal é certo que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Trata-se de norma constitucional de eficácia contida, que embora reconheça o livre exercício profissional, outorga a lei às condições em que o direito há de ser exercido.

Assim sendo, não se há falar em exercício automático da profissão sem a revalidação do diploma estrangeiro, haja vista que, nos termos do art. 48, §2º da Lei nº 9.394/96, "os diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras serão revalidados por universidades públicas que tenham curso do mesmo nível e área ou equivalentes, respeitando-se os acordos internacionais de reciprocidade e equiparação".

Nesse contexto, cabe às universidades públicas proceder à convalidação dos diplomas estrangeiros, por força de Acordo Internacional e, por outro lado, não assiste à apelante o direito de exercer a profissão, com registro no respectivo conselho de fiscalização, sem a revalidação de seu diploma.

Inexiste no caso concreto o direito adquirido, pois quando da conclusão do curso não mais vigia em nosso ordenamento jurídico o Decreto nº 80.419/77.

Acerca da questão, constitui entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO REGIMENTAL. REFORMA DA SENTENÇA DE MÉRITO, POR MAIORIA. CABIMENTO. ENSINO SUPERIOR. CURSO DE GRADUAÇÃO CONCLUÍDO NO EXTERIOR. REVALIDAÇÃO AUTOMÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Está sedimentado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que inexiste direito adquirido à revalidação automática de diploma expedido por universidade estrangeira quando a conclusão do curso ocorreu na vigência do Decreto 3.007/99, que revogou o Decreto 80.419/77, passando-se a exigir a observância do procedimento previsto na Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9.394/96).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1109124/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 19/08/2010)

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. CURSO REALIZADO NO EXTERIOR. EXIGÊNCIA DE REVALIDAÇÃO DO DIPLOMA POR UNIVERSIDADE PÚBLICA BRASILEIRA. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

1. A Constituição Federal assegura a preservação de direitos adquiridos, mas não a manutenção de regime jurídico. Assim, nas situações jurídicas ditas estatutárias, legais, regulamentares ou objetivas (= regidas por atos normativos e não por ato individual de vontade), somente podem ser considerados como direitos adquiridos - e, como tais, imunes à incidência de lei nova -, aqueles cujos pressupostos de natureza fática (= ato-condição; fato gerador; suporte fático) estabelecidas no ato normativo revogado já se encontravam inteiramente implementados à época da revogação.

2. O registro, no Brasil, de diplomas expedidos por entidades de ensino estrangeiras está submetido ao regime jurídico vigente à data da sua expedição e não ao da data do início do curso a que se referem. Assim, o reconhecimento automático, previsto na Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e Caribe (recepcionada pelo Decreto Presidencial 80.419/77 e revogada pelo Decreto 3.077/99), somente é assegurado a diplomas expedidos na vigência da referida Convenção. Quanto aos posteriores (como o do caso concreto, que foi expedido cerca de quatro anos após a revogação da Convenção), o seu registro no Brasil fica submetido a prévio processo de revalidação, segundo o regime previsto na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira (Lei 9.394/96, art. 48, § 2º). Precedente: Resp 849437/RO, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ 26/09/2006.

3. Recurso especial a que se dá provimento."

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 880051 Processo: 200601862667, UF: RS, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 06/03/2007, Documento: STJ000739029, DJ: DATA:29/03/2007, PÁGINA:236, Ministro Relator TEORI ALBINO ZAVASCKI).

Em suma, sem revalidação do diploma estrangeiro por universidade pública que tenha curso do mesmo nível e área ou equivalente, não pode o apelante obter inscrição para o exercício de profissão regulamentada.

Assim, fica prejudicado o pedido de antecipação tutela recursal.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003368-35.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.003368-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033683520084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, decretando a prescrição quinquenal, nos termos do art. 174 do CTN. Honorários fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Em suas razões recursais, o embargado salienta que o crédito tributário somente pode ser exigido quando a dívida estiver devidamente inscrita. Ademais, aduz que o prescricional restou interrompido com o ajuizamento de medida cautelar de protesto interruptivo na Justiça Estadual.

É o breve relatório. Decido.

Não procede o inconformismo da Prefeitura apelante.

Nesse diapasão, não se pode olvidar que a constituição definitiva do crédito tributário, no lançamento de ofício realizado para cobrança da taxa arrolada na CDA, ocorre no momento do envio do carnê, iniciando-se, entretanto, o termo inicial da prescrição a partir do vencimento do tributo.

À guisa de ilustração, segue a ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. A constituição definitiva do crédito tributário, no caso do IPTU, se perfaz pelo simples envio do carnê ao endereço do contribuinte, nos termos da Súmula 397/STJ. Contudo, o termo inicial da prescrição para a sua cobrança é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, pois é esse o momento em que surge a pretensão executória para a Fazenda Pública.

2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1310091/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 24/09/2010)

No caso em apreço, a constituição do crédito tributário efetivou-se no ano subsequente àquele em que ocorreu o fato gerador, motivo pelo qual o direito potestativo do Fiscal foi realizado dentro do prazo a que se refere o art. 173 do CTN. Entretanto, vê-se que a prescrição atingiu o crédito tributário em comento, fulminando-o por completo, vez que entre a data de vencimento do tributo (01/2001) e o despacho do Juiz "a quo" que ordenou a citação (02/2007 - conforme indica o Juízo de origem na r. sentença) transcorreu prazo superior a 5 anos, não se lhe aplicando o prazo de suspensão de 180 dias da Lei 6.830/80, ante a natureza tributária do crédito executado. (AgRg no Ag 1261841/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 13/09/2010)

Ademais, a anterior interrupção do prazo prescricional noticiada pelo recorrente, em razão do ajuizamento de um protesto interruptivo da prescrição, não teve o condão de surtir os efeitos pretendidos em face da União Federal, tendo em vista que não atendeu a exigência de intimação pessoal de seus representantes legais, em total desacordo com os requisitos dispostos no art. 870 do CPC, ao menos em relação a esta pessoa jurídica, não podendo suprir tal deficiência a publicação de edital, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 58/64.

Em idêntico sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA - ARTIGO 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA. 1. Preliminarmente, com relação ao documento juntado às fls. 63/65 (que, no entender da apelante, interromperia o prazo prescricional), apenas faz menção a uma publicação de Edital de Notificação de Protesto Judicial Interruptivo da Prescrição das ações de cobrança e demais eventuais direitos referentes aos débitos inscritos

em dívida ativa referente aos exercícios de 1997 e 1998, cuja existência e abrangência não estão suficientemente documentadas nestes autos. Ademais, vale ressaltar que a publicação, feita por intermédio do Diário Oficial, não atende à exigência de intimação pessoal da União Federal. Neste sentido, bem observou o d. Juízo: "a intimação do protesto foi realizada por meio de publicação de edital, em desacordo com o previsto no artigo 870 do Código de Processo Civil, ao menos no que concerne à União, cujo representante em Campinas poderia ser prontamente encontrado"(fls. 136). 2. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. 3. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 4. Trata-se de cobrança relativa à taxa devida à Fazenda Municipal de Campinas, referentes ao ano 1998, cuja exigibilidade deu-se em 01/02/98 (fls. 130). A partir desta data teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 5. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 6. Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que o crédito da Fazenda Municipal de Campinas foi, de fato, atingido pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada somente em 03/02/06 (fls. 33). 7. Apelação improvida.(AC 200661050108508, JUIZA CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 09/03/2010)

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003504-32.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.003504-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro

No. ORIG. : 00035043220084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação do Município de Campinas em face da sentença que extinguiu, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC, os presentes embargos e condenou o embargado (Município de Campinas), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, em honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Em suas razões recursais, o Município de Campinas pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, passo a decidir.

O apelo está a merecer acolhimento quanto à redução deste consectário, uma vez que sua fixação pelo Juízo de origem, neste caso concreto, mostra-se incongruente com os ditames impostos pelas alíneas do § 3º, art. 20, do CPC.

Atentando-se também ao critério de equidade utilizado nas ações em que inexistente condenação, razoável fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da execução (R\$ 809,47), considerando a simplicidade da causa e a frequência com que nossos Tribunais têm enfrentado o tema, tratando-se, pois, de matéria repetitiva, o que dispensa maiores reflexões por parte dos causídicos (REsp 1028066/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009).

Isto posto, em face da jurisprudência cristalizada no SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, dou provimento à apelação, nos termos § 1º-A do art. 557 do CPC, para reduzir os honorários advocatícios ao importe de 10% sobre o valor da execução.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 01 de março de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043053-94.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043053-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CIPRIANO SLITTER TECHNOLOGY LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA COSTA SILVA
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.029693-4 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. Sustenta nulidade da CDA, em razão da ausência de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito executado. Aduz terem sido revogados os dispositivos do Decreto nº 23.258/33, os quais deram fundamentação legal ao débito, pelo art. 4º do Decreto Não Numerado, de 25/04/1991.

Alega a prescrição da pretensão executória, aplicando-se, no entanto, as normas atinentes à prescrição para cobrança de multa administrativa, nos termos do decreto nº 20.910/32.

Inconformada, requer a reforma da decisão e a concessão da medida pleiteada.

O agravado apresentou resposta (fls. 118/123).

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de fatos, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

Sustenta a agravante nulidade da CDA, em razão da ausência de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito executado, bem assim a revogação do Decreto nº 23.258/33 por Decreto Não Numerado, de 25/04/1991.

Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar, liminarmente, o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação da agravante.

Ademais, cumpre salientar, no tocante a esse aspecto, o que decidiu o Juízo da causa, *verbis*:

"De um lado, é de se asseverar que, em que pese o decreto 23.258/33 ter sido formalmente revogado pelo Decreto Não-numerado de 25/04/1991, esta revogação não foi acolhida materialmente, conforme posição assentada na jurisprudência pátria.

Ocorre que o Decreto 23.258/33 foi recepcionado pela ordem constitucional vigente com status de Lei Ordinária, sendo que sua alteração não poderia ser promovida por mero Decreto Presidencial, sob pena de ofensa ao Princípio da Hierarquia das Normas" (fls. 97/98).

Alega a agravante, ainda, a ocorrência da prescrição da pretensão executória com relação aos débitos objeto do feito de origem.

Cumpre ressaltar referir-se a execução de origem a débitos oriundos de multa administrativa, aplicada pelo Banco Central do Brasil, por sonegação de cobertura cambial, com fundamento nos arts. 3º e 6º do Decreto nº 23.258/33.

Dessarte, sua regulação escapa aos lindes do Código Tributário Nacional, tendo em vista sua natureza não-tributária.

Logo, mesmo afastada a natureza tributária da exação - e por conseguinte as estipulações do Código Tributário Nacional - não se devem aplicar ao caso os prazos do Código Civil, mas, sim, as disposições do Decreto 20.910/32 para a prescrição e da Lei nº 9.873/99 para a decadência, os quais também prevêm o prazo quinquenal. Trata-se de matéria sedimentada pelo regime dos recursos repetitivos (543-C do CPC), *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA DE ADMINISTRATIVA (SEGURANÇA). PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. (RECURSO REPETITIVO - RESP 1.105.442-RJ).

1. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado.
2. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado."
3. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lindeira à questão da legalidade.
4. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu.
5. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no REsp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005(...)7. À luz da novel metodologia legal, publicado o julgamento do Recurso Especial nº 1.105.442/RJ, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 8. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA 1303811, rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/08/10)

Nos moldes do artigo 2º, §3º da Lei nº 6.830/80, suspende-se o transcurso do prazo prescricional por 180 dias após a inscrição do crédito em dívida ativa, pois a dívida possui natureza não tributária. É este o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.

1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.
2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto. 3. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1165216, rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/03/10)

Quanto à prescrição, o prazo inicia-se com a constituição do crédito, momento em que surge a pretensão executória, e finaliza-se com o ajuizamento da execução, termo final do prazo devido à aplicação da súmula nº 106 do STJ.

Nesses termos, a execução fiscal foi ajuizada em 09/10/2008 com o objetivo de cobrar créditos constituídos com o seu vencimento em 12/12/2003 e inscritos na dívida ativa em 26/09/2008.

Dessarte, denota-se não ter ocorrido a prescrição em relação ao crédito objeto da execução fiscal originária.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ausente os pressupostos, indefiro o provimento postulado.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029589-76.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029589-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES

APELADO : SIAMAR IND/ ALIMENTICIA LTDA -ME massa falida e outros
: WALDEMAR COVIZZI
: ROSANGELA APARECIDA COVIZZI ELIAS
: ROSEANE COVIZZI GOMES DA SILVA
SINDICO : JOSE LUIZ FERREIRA DO VAL
No. ORIG. : 00.00.00006-5 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que extinguiu, sem resolução de mérito, a presente execução fiscal, com base no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, porquanto não teria o Conselho exequente dado andamento ao feito, no prazo assinalado, apesar de intimado pessoalmente para tanto.

Em suas razões recursais, sustenta o Conselho apelante que a decisão merece reforma, porque cumpriu a determinação judicial, recolhendo diligência de oficial de justiça no importe de R\$ 23,68, conforme guia que acompanha a apelação, não podendo ser prejudicada por problemas de logística e envio de malotes do Fórum João Mendes/, Capital/SP, ao Foro Distrital de Neves Paulista, São Paulo.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

Não procedem as razões recursais.

Intimado pessoalmente o Conselho exequente a procede, no prazo de cinco dias, ao recolhimento de diligência do Oficial de Justiça, no importe de R\$ 76,29, em cumprimento à precatória de fls. 126 (fls. 130), não poderia ignorar a determinação judicial, como o fez, procedendo ao recolhimento de valor inferior, de R\$ 23,68, e extemporaneamente, em 29/08/2007.

Trata-se de ônus processual, sobre o qual assume a parte a responsabilidade pelo não cumprimento, sujeitando-se às penalidades previstas em lei (artigo 267, inciso III, c/c §1º, do Código de Processo Civil).

A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CITAÇÃO. INÉRCIA. ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, II, III, E § 1º, DO CPC. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. POSSIBILIDADE.

1. Conforme entendimento predominante na Primeira Seção do STJ, é possível a extinção do processo se a parte autora, pessoalmente intimada, deixar de adotar as diligências necessárias ao andamento do feito, cabível a aplicação da sanção prevista no art. 267, III, do CPC, considerando a permissão para o emprego subsidiário do Código de Processo Civil às execuções fiscais.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 740204/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2006, DJ 29/05/2006 p. 210)

Ressalto, outrossim, para evitar dúvidas ulteriores, ser inaplicável na espécie a Súmula n. 240 do Egrégio Superior Tribunal, dado que pressupõe não só a triangularização da relação processual, mas também a insurgência da executada contra a exigência fiscal, por meio de embargos.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 267, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DO FEITO. APLICABILIDADE ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. SÚMULA . 240 /STJ. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Federal Superior é firme na compreensão de que o artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil é perfeitamente aplicável ao processo de execução fiscal, uma vez que as normas do Código Processual se aplicam subsidiariamente, sempre que inexistir disposição em contrário na Lei nº 6.830/80.

Precedentes.

2. "Inaplicável a súmula 240 do STJ nas Execuções não embargadas." (AgRg no REsp 644885/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 08/05/2009).

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no Ag 1259575/AP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010)

Logo, triangularizada a relação processual, com a citação do executado, mas sem oposição à cobrança, como na espécie (fls. 13), não há óbice à extinção do feito, sem pedido do executado.

Isto posto, com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Int.

Pub.

São Paulo, 01 de março de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036868-16.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036868-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : AUNDE BRASIL S/A
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS
: LUIS EDUARDO SCHOUERI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 08.00.00135-3 A Vr POA/SP

DESPACHO

Fls.298/299. Intime-se o Dr. Luís Eduardo Schoueri, OAB/SP 95.111, para que junte aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, procuração outorgada pela apelante conferindo-lhe poderes para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação (artigo 269, V, do CPC).

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004988-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004988-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : VLAMIR MENEGUINI
AGRAVADO : PAULO ROBERTO ATHALIBA e outros
: JEZIEL MARQUEZINE
: MARIA MADALENA DANTOLA GIROTO
: VALTER DE GOES
: JOSE ROBERTO GONZALEZ
ADVOGADO : EDNEI FERNANDES
PARTE RE' : CETESB CIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.16.000050-1 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO
Fls.335/338. Ciente.

São Paulo, 01 de março de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033376-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033376-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : ANDRE MOREIRA GONCALVES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00351188620064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA - SP contra decisão do Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que em execução fiscal para cobrança de anuidades, deixou de receber recurso de apelação interposto pela agravante por considerar ter havido erro grosseiro (artigo 34 da Lei nº 6.830/80).

Sustenta a agravante que o recurso cabível contra sentença que extinguiu o feito sem apreciação do mérito é a apelação. Requer seja provido o agravo.

Não ofertada contraminuta (certidão de fls.95).

É o relatório.

DECIDO.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o valor de alçada previsto no artigo 34 da LEF (50 OTN'S) correspondia a R\$ 328,27, em janeiro de 2001, quando foi extinta a UFIR.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ). 1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.

2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.

3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.

4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 28.02.2008 p. 1)

No caso, corrigindo o valor correspondente a 50 OTNS (R\$ 329,57 em janeiro de 2001) mediante utilização do INPC (IBGE) até a data do ajuizamento da execução (30/06/2006), teremos como resultante o valor de R\$ 513,06, portanto, maior que o valor da execução atualizado, da ordem de R\$ 486,79.

Considerando o princípio da fungibilidade recursal, viável que o magistrado de primeiro grau, receba o recurso interposto como embargos infringentes, nos termos do artigo 34 da LEF e se preenchidos os demais requisitos para sua interposição (STJ, EDAG 201001512043, 2ª T, DJE:04/02/2011, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN).

Acerca do tema em questão, anoto ainda, precedentes deste Tribunal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR AO DE ALÇADA. EMBARGOS INFRINGENTES. APELAÇÃO INTERPOSTA EXTEMPORANEAMENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. 1. Nos termos do art. 34, caput, da Lei n.º 6.830/80, das sentenças proferidas nas execuções de valor igual ou inferior a 50 OTN's somente se admitirão embargos infringentes e de declaração. 2. Interposto recurso de apelação, o magistrado de primeiro grau poderia, em princípio, tê-lo recebido como embargos infringentes, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal. Contudo, não o fez por ter sido a apelação protocolada fora do prazo do recurso cabível, restando extemporânea. 3. Precedentes: TRF3, 3ª Turma, AG n.º 96030209260, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23.10.1996, v.u., DJ 29.09.1999, p. 324 e TRF3, 4ª Turma, AG n.º 93030791410, Rel. Des. Fed. Souza Pires, j. 16.08.1996, v.u., DJ 29.10.1996, p. 82380. 4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª R, AG nº13910, 6ª T, DJU:13/12/2007, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA).

Isto posto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a fim de que o recurso seja recebido e processado pelo Juízo de Origem como embargos infringentes.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033393-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033393-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : MONICA PATRICIA BALDINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00226557320104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA - SP contra decisão do Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que em execução fiscal para cobrança de anuidades, deixou de receber recurso de apelação interposto pela agravante por considerar ter havido erro grosseiro (artigo 34 da Lei nº 6.830/80).

Sustenta a agravante que o recurso cabível contra sentença que extinguiu o feito sem apreciação do mérito é a apelação. Requer seja provido o agravo.

Não ofertada contraminuta (certidão de fls.61).

É o relatório.

DECIDO.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o valor de alçada previsto no artigo 34 da LEF (50 OTN'S) correspondia a R\$ 328,27, em janeiro de 2001, quando foi extinta a UFIR.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ).

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.

2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.

3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.

4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 28.02.2008 p. 1)

No caso, corrigindo o valor correspondente a 50 OTNS (R\$ 329,57 em janeiro de 2001) mediante utilização do INPC (IBGE) até a data do ajuizamento da execução (21/06/2010), teremos como resultante o valor de R\$ 629,31, portanto, maior que o valor da execução atualizado, da ordem de R\$ 334,89.

Considerando o princípio da fungibilidade recursal, viável que o magistrado de primeiro grau, receba o recurso interposto como embargos infringentes, nos termos do artigo 34 da LEF e se preenchidos os demais requisitos para sua interposição (STJ, EDAG 201001512043, 2ª T, DJE:04/02/2011, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN).

Acerca do tema em questão, anoto ainda, precedentes deste Tribunal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR AO DE ALÇADA. EMBARGOS INFRINGENTES. APELAÇÃO INTERPOSTA EXTEMPORANEAMENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. 1. Nos termos do art. 34, caput, da Lei n.º 6.830/80, das sentenças proferidas nas execuções de valor igual ou inferior a 50 OTN's somente se admitirão embargos infringentes e de declaração. 2. Interposto recurso de apelação, o magistrado de primeiro grau poderia, em princípio, tê-lo recebido como embargos infringentes, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal. Contudo, não o fez por ter sido a apelação protocolada fora do prazo do recurso cabível, restando extemporânea. 3. Precedentes: TRF3, 3ª Turma, AG n.º 96030209260, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23.10.1996, v.u., DJ 29.09.1999, p. 324 e TRF3, 4ª Turma, AG n.º

93030791410, Rel. Des. Fed. Souza Pires, j. 16.08.1996, v.u., DJ 29.10.1996, p. 82380. 4. Agravo de instrumento improvido."
(TRF 3ª R, AG nº13910, 6ª T, DJU:13/12/2007, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA).
Isto posto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a fim de que o recurso seja recebido e processado pelo Juízo de Origem como embargos infringentes.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034515-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034515-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROGARIA ODARA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00537939720064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão do Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da executada, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora de ativos financeiros é um dos instrumentos mais efetivos no caminho da cobrança de créditos, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial, nos termos da Leis nºs 6.830/80 e 11.382/06.

Não ofertada contraminuta (certidão de fls.22).

É o relatório.

Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

A meu ver, a questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.
4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.
5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.
6. Recurso especial provido." (REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser reformada, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006. Ante o exposto, por estar a decisão agravada em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035016-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035016-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROG HINODE LTDA e outro
: GAMAL ABDO EL NASSER SOUMAILI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05583582819984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão do Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que indeferiu pedido de citação por edital de coexecutado por ter reconhecido a prescrição do crédito fiscal em execução (anuidades e multas administrativas devidas ao agravante).

Sustenta o recorrente a ausência de prescrição.

Não ofertada contraminuta pelos agravados (certidão de fls.187).

É o relatório.

Decido.

Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal para cobrança de anuidades e multas administrativas devidas ao recorrente.

Há de ser reconhecida a prescrição intercorrente em face do coexecutado Gamal Abdo El Nasser Soumaili, tudo com fundamento no artigo 1º, do Decreto nº20.932/32. Com efeito, entre a citação da executada - pessoa jurídica - e o pedido de citação do agravado - pessoa física - por edital decorridos mais de 11 (onze anos). A citação da executada se deu em 22/12/1998 (fls.41) e o pedido de citação por edital em 08/01/2010 (fls.178).

Por outro lado, entre o pedido de inclusão do sócio Gamal no polo passivo do feito e o pedido de sua citação por edital decorridos mais de cinco anos. O pedido de inclusão foi feito em 07/07/2004 (fls.86/90) e o pedido de citação por edital em 08/01/2010 (fls.178).

Acerca do tema em questão, anoto precedentes deste Tribunal.

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRAZO. 1. Na presente hipótese, a insurgência da exequente cinge-se à questão do prazo prescricional, por entender que, in casu, este não seria de 5 anos, mas sim de 10 ou 20 anos, de acordo com o previsto no Código Civil (por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa). 2. Esta tese, contudo, não se coaduna com o entendimento do Superior

Tribunal de Justiça, bem como com o recente posicionamento desta Corte e de outros Regionais. Com efeito, a jurisprudência atual é no sentido de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ou seja, 5 anos. Precedentes do TRF da 1ª Região, desta Corte e do STJ. 3. Verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente no presente caso, uma vez que o processo foi suspenso, a pedido da exequente, em maio/98, cientificada esta em 03/06/98 (fls. 11). O feito foi remetido ao arquivo em maio/99 (fls. 12), e, após vista à exequente em out/05, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80 (fls. 15), o d. Juízo reconheceu a prescrição intercorrente. 4. Prescrição intercorrente consumada. 5. Apelação improvida." (AC nº1144997, 3ª T, DJU:16/04/2008, Relatora Desembargadora CECÍLIA MARCONDES).

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com base no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037632-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037632-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : REUAS JOIAS E RELOGIOS LTDA
ADVOGADO : ANDRE FURTADO e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : JOSE SANCHES DE FARIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00106830420104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Petição e documentos de fls. 269/272: Tendo em vista a informação de desocupação da área pública, intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestar-se sobre a ausência superveniente do interesse recursal. Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010368-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010368-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI
APELADO : CREUSA FATIMA BAPTISTELLA SILVA -ME
No. ORIG. : 08.00.00093-9 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra **CREUSA FÁTIMA BAPTISTELLA SILVA-ME.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob os ns. 164957/08; 164958/08; 164959/08; 164960/08; 164961/08; 164962/08; 164963/08; 164964/08; 164965/08; 164966/08; 164967/08; 164968/08; 164969/08; 164970/08 e 164971/08, no valor de R\$ 28.952,63 (vinte e oito mil, novecentos e cinquenta e dois reais e sessenta e três centavos) (fls. 02/17).

À fl. 21 expediu-se carta de citação via AR, no entanto, a mesma retornou sem a devida citação da Executada, determinou-se, então, a manifestação do Exequente acerca da ocorrência do referido fato, tendo em vista que não houve manifestação da agência postal quanto ao motivo do retorno (fl. 26).

O Exequente não se manifestou (fl. 27), pelo quê o MM. Juízo *a quo* determinou sua intimação pessoal (fl. 28).

Expediu-se carta precatória à Justiça Federal de São Paulo (fl. 29), e o Exequente foi intimado (fl. 38); entretanto, quedou-se inerte.

Determinada, novamente, a intimação do Exequente para que desse andamento ao feito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas (fl. 40), ele, não obstante a respectiva intimação (fl. 47), deixou de atender o determinado (fl. 48).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinta a ação de execução fiscal, com fulcro no artigo 267, III, do Código de Processo Civil, na medida em que o Exequente não promoveu os atos e diligências que lhe competia (fl. 49).

O Exequente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por ofensa ao disposto no art. 458, do Código de Processo Civil. No mérito postula a reforma da sentença, ao argumento de que, em se tratando de executivo fiscal, impossibilitada a extinção nos termos do art. 267, II e § 1º, do referido *codex*, na medida em que caberia, na hipótese dos autos, a aplicação do art. 40, da Lei de Execuções Fiscais (fls. 53/60). Sem contrarrazões, tendo em vista a ausência de citação válida da Executada, subiram os autos a esta Corte (63).

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.

A preliminar arguida pelo recorrente não merece acolhida.

Depreende-se da leitura da sentença que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese.

Ademais, cumpre observar que a sentença proferida de forma concisa não ofende ao disposto no art. 458, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, III e § 1º, do Código de Processo Civil, o processo será extinto, sem resolução do mérito, quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de trinta dias, desde que tenha sido intimado pessoalmente para suprir a falta em quarenta e oito horas.

Por sua vez, consoante o disposto na Súmula 240/STJ, "a extinção do processo, sem julgamento do mérito, depende de requerimento do réu", sendo inadmissível presumir seu desinteresse, uma vez que possui direito à solução definitiva do litígio.

No entanto, em se tratando de ação de execução, a situação fático-jurídica é diferente, especialmente em razão do provimento jurisdicional pleiteado.

No processo de conhecimento busca-se a declaração do direito aplicável ao caso concreto. Já no processo de execução o provimento é eminentemente satisfativo, porquanto a certeza do direito é pressuposta.

Em situações como a da presente execução fiscal, em que a parte Executada, sequer foi citada, não há como invocar ou presumir qualquer interesse no prosseguimento da execução, senão o insucesso da cobrança.

Ademais, considerando que a execução visa exclusivamente à satisfação do direito do Exequente, a extinção da ação, ainda que independentemente de requerimento da Executada, é providência que vai ao encontro de suas expectativas, não existindo, portanto, qualquer ofensa ao princípio do devido processo legal.

Por tais razões, em sede de execução fiscal não embargada, entendo inaplicável o enunciado da Súmula 240/STJ.

Ressalte-se, ainda, que sob a ótica publicista do Direito Processual Civil, não cabe ao magistrado o papel de mero espectador, mas sim sua participação efetiva na condução do processo. Ora, tendo o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo incorrido em evidente desídia em dar continuidade ao feito, obstaculizando a marcha processual regular, outra solução não poderia ser mais adequada, senão a extinção, de ofício, da execução.

Nesse sentido, registro julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. INTIMAÇÃO PESSOAL. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. DESNECESSIDADE. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1.120.097-SP, DJE 26/10/2010, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C, DO CPC).

1. A inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada ex officio, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ, segundo o qual "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu". Precedentes: REsp 840255/RS, Primeira Turma, publicado no DJ de 31.08.2006; REsp 737933/MG, Primeira Turma, publicado no DJ de 13.06.2005; RESP 250945/RJ, Segunda Turma, publicado no DJ de 29.10.2001; e RESP 56800/MG, Segunda Turma, publicado no DJ de 27.11.2000.

2. É que a razão para se exigir o requerimento de extinção do processo pela parte contrária advém primacialmente da bilateralidade da ação, no sentido de que também assiste ao réu o direito à solução do conflito. Por isso que o não aperfeiçoamento da relação processual impede presumir-se eventual interesse do réu na continuidade do processo, o qual, "em sua visão contemporânea, é instrumento de realização do direito material e de efetivação da tutela jurisdicional, sendo de feição predominantemente pública, que não deve prestar obséquios aos caprichos de litigantes desidiosos ou de má-fé". (REsp 261789/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2000, DJ 16/10/2000).

3. In casu, a execução fiscal foi extinta sem resolução de mérito, em virtude da inércia da Fazenda Nacional ante a intimação do Juízo a quo para que desse prosseguimento ao feito, razão pela qual é forçoso concluir que a execução não foi embargada e prescindível, portanto, o requerimento do devedor.

4. Orientação ratificada pela Corte no julgamento do REsp 1120097/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 13/10/2010, DJe 26/10/2010, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC).

5. Agravo regimental desprovido.

(1ª Seção, REsp 1120097/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 13.10.10, DJe 26.10.10, v.u).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO POR ABANDONO DE CAUSA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO EMBARGADO. NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA 240/STJ.

1. *Tratam os autos de execução fiscal proposta pela União contra Edwaldo Correia fundada em dívida ativa resultante de resgate indevido de restituição de imposto de renda, acrescido de multa, juros de mora e correção monetária. O juízo de primeiro grau, em 11/05/1998, determinou a intimação da exequente para manifestar interesse no prosseguimento do feito ante a não-localização do executado. Intimada pessoalmente, a União não se manifestou, ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, III, do CPC. Em sede de apelação e remessa necessária, o TRF/5ª Região julgou ambas improvidas, mantendo a sentença por entender que: a) é possível a decretação, ex officio, de extinção do feito sem julgamento do mérito, por abandono, desde que haja prévia intimação da parte; b) a exequente foi intimada pelos correios e pessoalmente para manifestar seu interesse, permanecendo, contudo, silente. Em sede de recurso especial, sustenta a Fazenda negativa de vigência do art. 267, III, § 1º, do CPC. Aponta, como fundamento do seu recurso, a necessidade de requerimento do réu para a extinção do processo fundada em abandono da causa. Contra-razões não apresentadas.*

2. *Nos termos do inciso III do art. 267 do CPC, não é conferido ao juiz extinguir o processo de ofício, por abandono de causa, sendo imprescindível o requerimento do réu, pois não é admissível se estabelecer presunção de desinteresse do autor no prosseguimento do feito e seu deslince. Tal posicionamento cristalizou-se com a edição da Súmula 240/STJ ("A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu").*

3. *No caso examinado, porém, não se cogita a invocação do referido verbete sumular nº 240/STJ pelo motivo de que se trata de ação na qual não ocorreu a citação por culpa exclusiva da parte autora, que deixou de providenciar as diligências necessárias para o fiel cumprimento do mandado.*

4. *Há de ser confirmada a extinção do feito, sem julgamento de mérito, nos termos exarados pelas instâncias ordinárias.*

5. *Recurso especial improvido.*

(1ª Turma, REsp 688.681/CE, Rel. Min. José Delgado, j. 11.04.05, v.u., DJ de 11.04.05, p. 202).

Por derradeiro, a manutenção da sentença recorrida é medida que, em última análise, homenageia o princípio do impulso oficial, insculpido no art. 262, do Código de Processo Civil.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto manifestamente improcedente.

Observada as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011216-20.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011216-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : SEINO DO BRASIL ARMAZENS GERAIS LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DE LIMA DAIBES e outro
PARTE RE' : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ADVOGADO : ROSANA MARTINS KIRSCHKE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00112162020104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o objetivo de garantir o registro do distrato societário, sem a exigência de certidão negativa de débitos, ou que fosse aceito o equivalente a apresentação de certidão conjunta positiva com efeitos de negativa.

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 exigência de apresentação de certidão negativa de débitos, com finalidade específica para o arquivamento de atos societários de distrato social perante a JUCESP revela-se incabível.

Com efeito, a apresentação de certidão positiva com efeitos de negativa possui o mesmo efeito da certidão negativa de débitos.

Como observado pelo Ministério Público Federal, os artigos 523, I, 'd' e 532, III, 'b' da Instrução Normativa MPS/SRP e o artigo 1º, II da Instrução Normativa do Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC) 105/2007, *embora sejam consideradas normas de hierarquia inferior à lei, encontram-se perfeitamente adequadas aos ditames do artigo 47 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.032/95 e Lei 9.528/97.*

Estabelecem referidas normas:

Art. 523. A autoridade responsável por órgão público, por órgão de registro público ou por instituição financeira em geral, no âmbito de suas atividades, exigirá, obrigatoriamente, a apresentação de Certidão Negativa de Débito - CND ou de Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa - CPD-EM, fornecida pela SRP, nas seguintes hipóteses:

I - da empresa:

(...)

d) registro ou arquivamento, no órgão próprio, de ato relativo à baixa ou redução de capital de firma individual ou de empresário individual, assim considerado pelo art. 931 da lei nº 10.406, de 2002 (Código Civil), redução de capital social, cisão total ou parcial, transformação ou extinção de entidade ou sociedade empresária ou simples e transferência de controle de cotas de sociedade limitada;

(Nova redação dada pela IN MPS/SRP nº 23, de 30/04/2007)

Art. 532. A CND será expedida para as seguintes finalidades:

(...)

III - registro ou arquivamento, em órgão próprio, de ato relativo à:

(redação dada pela IN MPS/SRP nº 20/2007):

(...)

b) extinção de entidade ou de sociedade empresária ou simples, inclusive a decorrente de cisão total, fusão ou incorporação:

(redação dada pela IN MPS/SRP nº 23/2007);

(...)" g.n.

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 105, DE 16 DE MAIO DE 2007

Art. 1º. Os pedidos de arquivamento de atos de extinção ou de redução de capital de empresário ou de sociedade empresária, bem como os de cisão total ou parcial, incorporação, fusão e transformação de sociedade empresária serão instruídos com os seguintes comprovantes de quitação de tributos e contribuições sociais federais:

(...)

II - Certidão Negativa de Débito - CND, fornecida pela Secretaria da Receita Previdenciária;

(...)" (g.n)

Como acentua o parecer ministerial, tendo o impetrante demonstrado a certidão positiva com efeitos de negativa, a qual tem o mesmo efeito da certidão negativa de débitos, nos termos do art. 206, do Código Tributário Nacional, de se convir que assiste razão ao impetrante em requerer o registro do ato societário de distrato sem a necessidade de apresentação de certidão negativa de débitos com a finalidade específica (fls. 134-verso).

A sentença concedeu a segurança, ao seguinte fundamento:

No caso, está comprovado nos autos, a existência do direito alegado pela impetrante.

Frise-se o fato de que, apesar do entendimento acima esposado ir de encontro a inexistência de apresentação de certidões de regularidade fiscal para registro de atos societários, no presente caso, o pedido veiculado na petição inicial limitou-se ao registro dos atos societários de distrato sem a necessidade de apresentação de certidão Conjunta Negativa de Débitos relativos a tributos e à Dívida Ativa da União ou, ainda, a substituição para a apresentação da Certidão Conjunta Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, devendo este Juízo ater-se ao pedido formulado.

Merece ser mantida referida sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça prestigia e reconhece a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de cognição e deliberação firmado nas decisões judiciais impugnadas, inclusive utilizando-se de transcrição, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação do *decisium*

Nesse sentido, confira-se: REsp 662.272-RS, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, j. de 4.9.2007; REsp 641.963-ES, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, j. de 21.11.2005; REsp nº 592.092-AL, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 17.12.2004 e REsp nº 265.534- DF, 4ª Turma, relator Ministro Fernando Gonçalves, j. de 1.12.2003.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002126-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002126-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : ELIO SACCO e outros
: DAGMAR MARIA PASSOS SACCO
: AYRTON LARAGNOIT
: MARLY DA MOTA LARAGNOIT
: ADROALDO WOLF
: HELENICE APARECIDA SILVA WOLF
: SERGIO NALON
: ADRIANA PICCIONI NALON

ADVOGADO : JOSE ROBERTO OPICE BLUM e outro

AGRAVADO : LIBRA TERMINAIS S/A

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ARAUJO E SILVA FABIAO

PARTE RE' : JOSE MARIA MACHADO e outro
: IARA MARIA CARDOSO MACHADO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00083410220094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento por Elio Sacco e Outros em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Santos/SP que, em ação de arresto, indeferiu o levantamento da constrição dos bens imóveis indicados e determinou que a medida de garantia também recaia sobre o bem imóvel situado à Av. Pe. Pereira de Andrade.

Sustentam os agravantes, em síntese, que em 06/10/2010, os recorrentes Adroaldo Wolf e sua mulher, Helenice Aparecida Silva Wolf, pleitearam a exclusão do arresto determinado na decisão liminar relativamente aos apartamentos nº 62, Ed. Cal Service Flat, na Alameda Campinas, 720 e nº 102, Ed. St. Charles Residence Service, situado à Rua Baltazar da Veiga, 589, ambos em São Paulo/SP, considerando que os referidos imóveis teriam sido entregues em dação em pagamento conforme instrumento particular, representando a promitente Ipê Engenharia Ltda, em 08/06/2008, pelo qual se comprometeram a comprar o imóvel situado à Av. Pe. Pereira de Andrade 501, Bairro Boaçava, São Paulo/SP. Ressaltam que a Cautelar de arresto foi ajuizada em 12.08.2009, os requeridos foram citados em 25/11/2009 e que a decisão liminar foi deferida em 02.12.2009, publicada em 10/12/2009. Ou seja, à época do contrato acima referido não havia nenhum impedimento. Além disso, o apto. 102, da Rua Baltazar da Veiga, nº 589, após o recebimento como parte em transação imobiliária, conforme cláusula 3ª do aditamento do mesmo instrumento particular, teria sido objeto de outro negócio imobiliário firmado entre os vendedores e os requeridos.

Alegam que não se há falar em confusão patrimonial, uma vez que a compromissária compradora é a empresa e os bens dados em pagamento são dos agravantes Adroaldo e Helenice, pessoas distintas da sociedade compradora e que com ela não se confundem.

Também afastam a alegação de que o alto valor do imóvel objeto da ação de Reintegração à qual a Medida cautelar que deu origem a este recurso foi distribuída por dependência, representaria óbice à liberação da constrição, considerando que os bens imóveis arrestados teriam valor global muito superior ao do bem objeto de reintegração, ou seja, o valor dos imóveis já arrestados suplantaria em muito o bem que se pretende garantir.

Quanto ao momento oportuno para se noticiar o negócio, afirmam os recorrentes, que não se prende ao prazo da contestação, considerando o disposto no art. 807, 620 e 821, todos do CPC. Também afastam o argumento segundo o qual deveria ser mantida a constrição pelo fato de o negócio particular ter sido efetuado após o ajuizamento da ação de reintegração de posse.

Pedem a concessão do efeito suspensivo.

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.

Não diviso, neste exame provisório, os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo nos moldes do inciso III do artigo 527, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

Em um juízo provisório, deve ser mantida a decisão de origem, considerando que o negócio jurídico entabulado entre as partes foi realizado por meio de instrumento particular, e ainda, após o ajuizamento da ação de reintegração de posse, a qual deu ensejo ao ajuizamento da Medida Cautelar de arresto.

Conforme afirmado pelo Juízo de origem, há incerteza quanto ao valor dos bens já arrestados, o que autoriza a manutenção da constrição dos apartamentos objeto de dação em pagamento, bem como do imóvel situado à Rua Pe. Pereira de Andrade, nº 501.

Por outro lado, reforça os argumentos favoráveis à manutenção da constrição o fato de os agravantes não terem noticiado o negócio particular realizado, quando da apresentação de sua contestação, sem dúvida, o momento mais adequado para a referida alegação, embora entendam que poderiam fazê-lo a qualquer tempo.

Finalmente, a concessão do efeito suspensivo encontra óbices no disposto no art. 273, §2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual, em homenagem ao princípio do contraditório, deve a questão ser melhor examinada pelo órgão colegiado após a manifestação da parte contrária.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Dê-se vista à parte contrária para a eventual apresentação de contraminuta.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004236-87.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.004236-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : HELIOMAR PEREIRA DE CASTRO
ADVOGADO : ALCEU DE ALMEIDA REIS FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00008725220114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para oferecer contraminuta.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004381-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004381-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : VICTAS IND/ E COM/ LTDA -EPP
ADVOGADO : YUN KI LEE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00006122120114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando a certidão de fls. 116, concedo o prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento a este recurso, para que o agravante efetue o recolhimento das custas de preparo e do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, no montante, guias e códigos indicados no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004544-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004544-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CAMARGO CORREA CIMENTOS S/A
ADVOGADO : MARCOS PEREIRA OSAKI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126963320104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando a certidão de fls. 719, concedo o prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento a este recurso, para que o agravante efetue o recolhimento das custas de preparo e do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, no montante, guias e códigos indicados no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004622-20.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004622-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : USINA BRASILANDIA ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : AYLTON CARDOSO 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. : 00292984720104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o teor da certidão de fls. 510, no sentido de não ter a parte agravante acostado o comprovante de recolhimento das custas de preparo e respectivo porte de retorno, previstos na Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta Corte, o presente recurso não deve ser admitido, por carência de pressuposto de admissibilidade recursal, a teor do disposto no § 1º do art. 525 do Código de Processo Civil.

Isto posto, **nego seguimento ao agravo**, com supedâneo no artigo 33, inciso XIV, do Regimento Interno desta Corte.
Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de março de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00033 CAUTELAR INOMINADA Nº 0005155-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005155-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
REQUERENTE : VOTORANTIM CIMENTOS S/A

ADVOGADO : RENATA ADELI FRANHAN PARIZOTTO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00051684520104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação cautelar originária proposta por **VOTORANTIM CIMENTOS S/A**, com pedido liminar, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do processo administrativo n. 16349.000354/2008-19, nos termos do art. 151, V, do Código Tributário Nacional, ou, subsidiariamente, mediante a aceitação de carta de fiança bancária, a fim de assegurar-lhe a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal (fls. 02/35).

Sustenta a Requerente, em síntese, que no mandado de segurança n. 93.0007000-2, distribuído ao MM. Juízo da 6ª Vara Federal de Porto Alegre, lhe foi assegurado o direito de compensar valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL, com parcelas vincendas da COFINS, pelo quê formalizou o Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado perante a Receita Federal (processo administrativo n. 19679.005680/2005-26).

Informa que o referido pedido de habilitação foi deferido, e que passou a usufruir seus créditos a compensar, mediante o envio de Declaração de Compensação.

Alega que foi notificada do Despacho Decisório proferido no processo administrativo n. 16349.000354/2008-19, que não homologou sua compensação, em razão da prescrição de seu direito de restituição.

Informa, também, ter recebido a Carta de Cobrança n. 8236, relativa aos débitos cuja compensação não foi homologada, diante da qual impetrou o mandado de segurança n. 0005168-45.2010.4.03.6100, objetivando a suspensão de sua exigibilidade.

O MM Juízo *a quo* denegou a liminar, e julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. A Impetrante, ora Requerente, interpôs recurso de apelação, o qual pende de julgamento por esta Corte.

Feito o breve relato, decidido.

Inicialmente, verifico que deve ser inferida liminarmente a inicial, extinguindo-se o feito sem o julgamento de seu mérito, porquanto, não vislumbro, na espécie, um dos requisitos indispensáveis ao exercício do direito de ação, qual seja, o interesse processual, cuja ausência imprime à parte autora condição de carecedora da ação.

Ensina a melhor doutrina que o interesse processual se revela em duplo aspecto, vale dizer, de um lado temos que a prestação jurisdicional há que ser necessária e, de outro, a via escolhida para atingir o fim colimado deve ser adequada. Não se cogita, no caso, de questionar a necessidade do provimento jurisdicional, mas sim, a adequação ou utilidade da via eleita.

Da análise do pedido formulado, depreende-se que a pretensão consiste, exclusivamente, em suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto do processo administrativo n. 16349.000354/2008-19, seja nos termos do art. 151, V, do Código Tributário Nacional, seja pela apresentação de carta de fiança bancária.

Observe que, a Autora escolheu a via inadequada ao propor a ação cautelar objetivando provimento de natureza satisfativa, tendo em vista sua natureza meramente assecuratória.

Nesse sentido, o julgado da Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR OBJETIVANDO SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE OS SUBSÍDIOS DE EXERCENTES DE MANDATO ELETIVO. SATISFATIVIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. As ações cautelares visam resguardar pretensão de direito subjetivo enquanto não haja provimento jurisdicional meritório com característica de definitividade, não podendo, entretanto, se prestar à obtenção de medida de natureza satisfativa.

2. A pretensão de antecipar os efeitos práticos da decisão a ser proferida na demanda principal não constitui, assim, uma medida instrumental, cautelar, a ser requerida em processo próprio. Pode e deve o requerimento ser formulado nos próprios autos da ação principal.

3. Em face da desnecessidade da promoção de ação cautelar, tem-se por ausente uma das condições da ação, qual seja, o interesse processual.

4. Segundo o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça é devida a condenação em honorários advocatícios.

5. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, 1ª T., AC 647155, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 06.12.05, DJ de 12.01.06, p. 136).

Dentro desse contexto, tenho que a pretensão, tal como formulada, cabe ser deduzida nos autos originários, no bojo do recurso interposto, haja vista não se tratar de provimento acautelatório, mas de verdadeira providência antecipatória.

Isto posto, **INDEFIRO A INICIAL**, face à ausência de interesse processual, e declaro extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, incisos I e VI, e art. 295, do Código de Processo Civil, e determino o arquivamento dos autos, com fundamento no art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002037-68.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002037-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CARLOS DANCS JACINTO
ADVOGADO : MIGUEL FRANCISCO DE OLIVEIRA FLORA
APELADO : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : CLAUDIO GROSSKLAUS
No. ORIG. : 09.00.00005-7 1 Vt PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

1 - Retifique-se, com urgência, a autuação, a fim de que conste como apelado "CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DA 2 REGIÃO - SÃO PAULO", sendo estranho ao feito o Instituto Nacional do Seguro Social;

2 - Trata-se de apelação em face da sentença que julgou improcedentes os presentes embargos à execução fiscal, condenando o embargante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da dívida.

Em suas razões de apelação, sustenta o embargante que a decisão merece reforma, porque, embora tenha endereçado os seus pedidos de exclusão dos quadros do CRE/SP à Ordem dos Economistas de São Paulo, o fato é que tanto o Conselho, quanto a Ordem e o Sindicato, encontram-se instalados em um único local, e, como tal, comprovando o recebimento por quaisquer deles, todos os demais tem conhecimento. Assim, teria ficado demonstrado que houve a efetiva comunicação do pedido de exclusão de seu nome do quadro do Conselho Regional de Economia/SP, já que desde 1.996 não exerce a atividade.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório.

Não procede o inconformismo do embargante.

Como é cediço, a Certidão de Dívida Ativa de fls. 17 goza de presunção de certeza e liquidez, que depende de prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo, para ser ilidida, em atenção ao disposto no artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Ocorre que, na espécie, essa prova não foi produzida, à medida que as anuidades pretendidas pelo Conselho embargado tem como fato gerador a inscrição do profissional em seus quadros, e só deixam de ser exigíveis com o cancelamento formal dessa inscrição, que desliga o profissional da atividade sujeita a fiscalização, e, por conseguinte, do Conselho Fiscalizador.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. ATO DE APOSENTADORIA. CANCELAMENTO AUTOMÁTICO DE INSCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO. 1. A mera aposentadoria da Recorrida não tem o condão de cancelar automaticamente sua inscrição junto ao Conselho Regional de Enfermagem, até porque não estaria impedida de realizar o seu ofício de forma autônoma. 2. Sabe-se, ademais, que as anuidades para os Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional têm natureza tributária, e, que, portanto, o fato gerador para a cobrança das anuidades decorre da simples inscrição do profissional no Conselho, em atenção ao princípio da legalidade, que rege todas as relações tributárias. 3. A Apelada, em nenhum instante, logrou êxito em demonstrar que requereu o cancelamento de sua inscrição no COREN. 4. Apelação provida."

(TRF5, AC 200385000022086, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, Segunda Turma, DJ -

Data::26/08/2009 - Página::139 - Nº::163)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. ANUIDADES. DECADÊNCIA DE PARTE DOS CRÉDITOS. MULTA ELEITORAL. INEXIGIBILIDADE. FATO GERADOR. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. 1. Execução Fiscal ajuizada a fim de cobrar o crédito inscrito em Dívida Ativa, referente às anuidades dos anos de 1991 a 1999 e às multas eleitorais de 1993 e 1996. 2. As anuidades para os Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional têm natureza tributária - contribuições especiais -, submetendo-se ao lançamento de ofício, razão pela qual se aplica o prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN. 3. Créditos referentes às contribuições do período de 1991 a 1995, que foram alcançados pela decadência, uma vez que a sua constituição efetivou-se após o lustro legal -notificação realizada em 08.03.2001. 4. Não é cabível a cobrança de multa eleitoral se o profissional, por se encontrar inadimplente com o pagamento da anuidade, foi impedido de exercer o direito de sufrágio nas eleições. Precedente desta Terceira Turma. 5. Em relação aos demais créditos -anuidades de 1995 a 1999- o fato gerador para a cobrança das anuidades decorre da simples inscrição do profissional no Conselho, em atenção ao princípio da legalidade, que rege todas as relações tributárias. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça - STJ. 6. Muito embora a aposentadoria do profissional possa, em tese, sugerir o não-exercício da profissão,

diversas atividades, como a de enfermagem, possibilitam o seu exercício de forma autônoma, mesmo após a aposentadoria, o que ensejaria a citada cobrança. Apelação provida, em parte." (TRF5, AC - Apelação Cível 435948, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, Terceira Turma, DJ - Data::26/02/2009 - Página::238 - Nº::38).

Entretanto, os documentos de fls. 10/13 não se constituem na prova reclamada pela lei, porquanto não foram remetidas ao Conselho embargado ou ao seu endereço, sito à Rua Líbero Badaró, 425, 14º andar, Centro, São Paulo (fls. 15), mas à Ordem dos Economistas de São Paulo, localizada no Viaduto 9 de Julho, 26, São Paulo/SP (fls. 11 e 13). Logo, para todos os efeitos, o embargante permanece com sua inscrição no Conselho Regional de Economia de São Paulo ativa, pelo que hígida a cobrança das anuidades impugnadas.

Isto posto, nego seguimento à apelação.

Int.

Pub.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Boletim Nro 3388/2011

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085810-45.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.085810-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ANTONIO RAMALHO DE MENDONCA JUNIOR (= ou > de 60 anos) e outros
: ENILDE AZEVEDO PEREIRA FRIAS
ADVOGADO : HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR
SUCEDIDO : ALBANO FRIAS
AGRAVANTE : ROSANGELA PAZ LOUZADA
: ALCIDES ADRIANO LOUZADA
ADVOGADO : HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR
SUCEDIDO : CARMEM PAZ LOUSADA falecido
: ALFREDO PAZ LOUSADA falecido
AGRAVANTE : ROQUE DO AMOR DIVINO
ADVOGADO : HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR
SUCEDIDO : ANTONIO DO AMOR DIVINO falecido
AGRAVANTE : ANGELINA GONCALVES AGUIAR
ADVOGADO : HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR
REPRESENTANTE : LUCIA HELENA PINTO MARTINEZ
ADVOGADO : HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR
SUCEDIDO : ANTONIO RODRIGUES GONCALVES falecido
: JOSEPHA RODRIGUES GONCALVES falecido
AGRAVANTE : CARLOS FRIGERIO
: MARIA JOSE GOLEGA RAMOS
ADVOGADO : HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR
SUCEDIDO : AUGUSTO PAROLA RAMOS falecido
AGRAVANTE : OSMAR SILVA
ADVOGADO : HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR
SUCEDIDO : CARLOS SILVA falecido

AGRAVANTE : CLEMENCEAU SAUDA CRUZ
: FLAVIO DOS SANTOS
ADVOGADO : HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 838/840 verso
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00.07.49660-5 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. CONFERÊNCIA DOS CÁLCULOS PELA CONTADORIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. OBSERVAÇÃO DA COISA JULGADA.

1. Pacificada a questão relativa à possibilidade de remessa dos autos à Contadoria Judicial para conferência dos cálculos de liquidação. Precedentes.
2. No pertinente à inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária incidente sobre as diferenças devidas pelo INSS a título de benefícios pagos a menor, a questão foi resolvida por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.022720-4 por esta E. Egrégia Décima Turma que pôs pá de cal na situação, afastando expressamente a inclusão do Provimento nº 26/2001 - COGE, bem como dos índices expurgados, no cálculo das referidas diferenças.
3. Dessa forma, tendo em vista o trânsito em julgado do referido acórdão, não restam dúvidas acerca da impossibilidade da inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo dos valores devidos pelo INSS, cabendo à Contadoria Judicial apontar as eventuais diferenças decorrentes de sua exclusão.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020778-79.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.020778-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : EDNO FERREIRA LOPES
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM
: LUZIA FUJIE KORIN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/141
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00098-4 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LABOR RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA POR TODO O LAPSO TEMPORAL REQUERIDO.

- I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.
- II. Inviável o reconhecimento de todo o período pleiteado, em face da ausência de prova documental robusta a comprovar a atividade rural por todo o lapso temporal requerido.
- III. A somatória de todos os períodos, até a véspera do ajuizamento da ação, não perfaz o tempo mínimo previsto em Lei (30 anos), nos termos do artigo 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98, tornando-se inviável a concessão do benefício pleiteado.
- IV. Em que pese a parte autora ter continuado a laborar com registro em CTPS, verifica-se que somente atingiu o tempo mínimo necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em momento posterior à citação do

réu (12-11-1997) e   prola o da r. sentença (11-03-1998), momento em que a lide já se encontrava estabilizada, de modo que se revela inviável considerar este fato superveniente na presente a o.

V. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM APELA O/REEXAME NECESSÁRIO N  0000419-66.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.000419-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOSE MARIA RAMOS
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 274/289
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1  SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO. TERMO INICIAL.

I. Para a comprova o da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresenta o de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável o reconhecimento de todo o período pleiteado, em face da ausência de prova documental robusta a comprovar a atividade rural por todo o lapso temporal requerido.

III. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legisla o aplicável para a caracteriza o do denominado serviço especial   a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em considera o a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condi o especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edi o da Lei n.  9.032/95, passou a ser exigida a comprova o da efetiva exposi o a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova.

IV. Somente com a edi o do Decreto n.  2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.  1523/96, tornou-se exigível a apresenta o de laudo técnico para a caracteriza o da condi o especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada   lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edi o da Lei n.  9528, de 10/12/1997. Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresenta o de laudo técnico para fins de comprova o da atividade especial exercida.

V. A parte autora faz *jus*   concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma **proporcional**, a ser calculada nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei n.  8.213/91, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.  8.213/91.

VI. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cita o, posto que quando dos requerimentos administrativos protocolados em 04-06-1998 (fl. 36) e 20-01-2000 (fl. 56), a parte autora ainda não havia apresentado todos os documentos necessários para a concessão do benefício, uma vez que o formulário da fl. 80   datado de 26-01-2000.

VII. Agravos a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043530-98.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.043530-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ELISETE APARECIDA BELINI RODRIGUES
ADVOGADO : FABIO MARTINS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/107
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00000-3 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

I. O efeito devolutivo da apelação está adstrito aos limites impostos pelo pedido de nova decisão, que, ressalvadas as exceções legais, transfere ao tribunal apenas o conhecimento da matéria impugnada.
II. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035964-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035964-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO FORTUNATO BIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 29/32
INTERESSADO : MARIA APARECIDA ZUCHINI PAZIM
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 07.00.00120-1 1 Vr MOCOCA/SP

EMENTA

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERE O PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. NÃO CABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. NÃO HÁ FUNGIBILIDADE. IMPROVIDO.

1. A execução dos valores recebidos a título de tutela antecipada, após o julgamento de improcedência, não é presumida.
2. A repetição de tais valores deve ser requerida e somente após seu eventual deferimento é que seria possível dar início ao processo de execução.
3. Trata-se, portanto, de decisão de caráter evidentemente interlocutório, uma vez que a questão da restituição das parcelas pagas como tutela antecipada é incidental, devendo ser devolvida ao tribunal *ad quem*, por meio do agravo de instrumento.
4. Segundo entendimento do C. STJ, não há como aplicar o princípio da fungibilidade recursal, quando se verificar que houve erro grosseiro na interposição do recurso.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 01 de março de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015454-59.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015454-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : THEODOLINDA IDA MARIA GRANDI COSTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.161/168
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00088-4 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1402497-79.1997.4.03.6113/SP
1999.03.99.002761-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/106
INTERESSADO : MARCILIO FERREIRA FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO CELSO DE JESUS LIPORONI
No. ORIG. : 97.14.02497-8 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO DA CONTADORIA MANTIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DO VENCIMENTO DE CADA PRESTAÇÃO. INCLUSÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS.

I - A r. decisão agravada deveria, de fato, ter sido proferida pelo órgão colegiado deste E. Tribunal. Todavia, em respeito ao posicionamento adotado pela Ilustre Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, bem como por economia processual, abstenho-me da faculdade de retratação, prevista no art. 557, § 1º do CPC, e passo, desde logo, ao julgamento do mérito do recurso de agravo interposto pelo INSS (fls. 110/118).

II - A incidência da correção monetária, em matéria previdenciária, a partir do vencimento de cada prestação, já restou devidamente pacificada, tanto perante o E. STJ (Súmula 148) quanto nesta E. Corte Regional, que editou a Súmula nº 8.

III - Outrossim, para correção dos valores devidos, devem ser utilizados os índices prescritos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, índices que sofrem, de tempos em tempos, atualizações, tornando-se objeto de novo manual de cálculos, ainda que não espelhem necessariamente o teor do julgado, sem que isto signifique ofensa à coisa julgada.

IV - São devidos os índices expurgados referentes aos planos econômicos entre 1989 a 1991, os quais representaram a verdadeira inflação ocorrida no período, observado o período das parcelas pleiteadas, consoante entendimento pacífico do E. Superior Tribunal de Justiça.

V - É certo que o cálculo apresentado pelo contador judicial nas fls. 17/19 deve guiar a execução, por ser o que de fato garante a atualização monetária de forma mais ampla, dada a natureza alimentar do crédito exequendo, sem acarretar prejuízo ao beneficiário, e de modo a coibir o injusto enriquecimento do ente autárquico, inexistindo, neste aspecto, contradição e obscuridade no v. acórdão embargado.

VI - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036201-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036201-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 31/33
INTERESSADO : MARCIA MARTINS FANTUCCI
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 10.00.00138-3 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUERIMENTO PRÉVIO JUNTO AO INSS. VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9/TRF. CONDIÇÃO PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

1. É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta.
2. "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação". (Súmula 9/TRF)
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 01 de março de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001630-60.2000.4.03.6115/SP
2000.61.15.001630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 288/290 verso
INTERESSADO : PAULO ANTONIO MORENO CABRERA
ADVOGADO : NARCISA MANZANO STRABELLI AMBROZIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REVISÃO INTERNA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. SEGURANÇA DAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS.

1. A possibilidade de revisão interna dos atos administrativos não pode conduzir a abusos e desrespeito de direitos dos cidadãos, revelando-se injustificável a desconsideração do julgamento proferido pela 13ª Junta de Recursos.
2. É necessário dar às decisões proferidas na esfera administrativa segurança suficiente a garantir para idoneidade do órgão previdenciário, uma vez que o segurado não pode ficar à mercê de constantes alterações normativas que autorizam aos agentes locais a desconsiderar direitos já reconhecidos.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034607-15.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.034607-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/129
INTERESSADO : FRANCISCO DE SOUZA DAMIAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO CEZAR PISSUTTI
No. ORIG. : 06.00.00141-8 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE PREVISTA NOS §§ 3º E 4º DA LEI N.º 8.213/91. PERÍODO DE TRABALHO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI DE BENEFÍCIOS. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I. Embora o período trabalhado como rurícola, sem o recolhimento de contribuições, anterior a julho de 1991, não possa ser computado para efeito de carência de aposentadoria por tempo de serviço, a teor do disposto no §2º do art. 55 da Lei 8.213/91, referido período de atividade rural pode ser considerado para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

II. Com o advento da Lei n.º 11.718 de 20.06.2008, a qual acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei n.º 8.213/91, o ordenamento jurídico passou a admitir expressamente a soma do tempo de exercício de labor rural ao período de trabalho urbano, para fins de concessão do benefício da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) anos, se mulher, e aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, sendo este o caso dos autos.

III. A parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista nos §§ 3 e 4º do art. 48 da Lei n.º 8.213/91.

IV. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059876-56.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059876-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 78/83
INTERESSADO : LAURA RODRIGUES LEITE
ADVOGADO : AGENOR IVAN MARQUES MAGRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACAUBAL SP
No. ORIG. : 08.00.00005-5 1 Vr MACAUBAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para fins previdenciários.

II. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046018-55.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.046018-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 146/153

INTERESSADO : DIRCE EZIDORIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ELIZABETH FREITAS VALIM DE MELO

No. ORIG. : 07.00.00986-1 2 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para fins previdenciários.

II. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004633-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004633-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : MARIA ANTONIA BOARO DOS SANTOS

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116/118

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA MARIANI ANDRADE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00028-1 2 Vr CASA BRANCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

- I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.
II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a demonstrar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.
III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011514-86.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.011514-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ROSA ALVES PEREIRA DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOAO ALBERTO HAUY
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 62/65
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00061-2 1 Vr GETULINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS.

- I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.
II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à ausência de prova robusta a comprovar os fatos alegados na exordial.
III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034803-38.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.034803-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 27/29
INTERESSADO : OLGA GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARANAIBA MS

No. ORIG. : 10.00.03780-9 2 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUERIMENTO PRÉVIO JUNTO AO INSS. VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9/TRF. CONDIÇÃO PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

1. É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta.
2. "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação". (Súmula 9/TRF)
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 01 de março de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013549-87.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.013549-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : ANTONIO FERRAZ e outro
: OLGA FABRETO FERRAZ

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/118

No. ORIG. : 05.00.00060-0 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. SÚMULA 149 DO STJ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

- I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.
- II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade da prova material, restando apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar o tempo de serviço da parte autora como rurícola, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
- III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012721-96.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.012721-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155/161
INTERESSADO : PAULO SERGIO DA SILVA
ADVOGADO : DANIELA SENHORINI DA COSTA e outro
No. ORIG. : 00127219620084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA.

I - A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

II - A parte autora faz jus ao amparo assistencial, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais.

III - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0071758-64.1998.4.03.9999/SP
98.03.071758-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Ministério Público Federal
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 319/327
INTERESSADO : APARECIDA XAVIER DE MACEDO DA SILVA PINTO e outros
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 97.00.00100-9 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA.

I - A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

II - Demonstrado o preenchimento dos requisitos legais pelo requerente, remanesce o legítimo interesse dos sucessores de pleitear o crédito devido até a data do óbito.

III - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035290-18.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035290-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORGINA CARDENA DOS SANTOS

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 129/130

No. ORIG. : 07.00.00149-9 1 Vr PACAEMBU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). SALÁRIO MATERNIDADE. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO (CPC, ART. 219, §5º).

I - Tendo em vista o disposto no art. 219, §5º, do Código de Processo Civil, passo a apreciar a ocorrência de prescrição, ressaltando, porém, que esta não atinge o direito da requerente e sim eventuais prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

II - Agravo (art. 557, §1º do CPC) interposto pelo parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto pela autora, na forma do art. 557, §1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015521-26.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015521-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE RODRIGUES DA COSTA
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
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/131vº
No. ORIG. : 00155212620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - 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.

III - 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.

IV - 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.

V - 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.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000061-08.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.000061-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : PERCILIANO BARBOSA
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 70/73
No. ORIG. : 00000610820104036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000127-42.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.000127-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : RAIMUNDO GOMES DA CRUZ
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74/77
No. ORIG. : 00001274220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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 - 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.

II - 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.

III - 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.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000237-41.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.000237-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : IVO AUGUSTO DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/115vº

No. ORIG. : 00002374120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - 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.

III - 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.

IV - 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.

V - 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.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000317-05.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.000317-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE PEDRO DE LIMA NETO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 132-135vº
No. ORIG. : 00003170520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - 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.

III - 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.

IV - 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.

V - 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.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000339-49.2010.4.03.6123/SP
2010.61.23.000339-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE BRAS DA SILVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/116
No. ORIG. : 00003394920104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

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 - 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.

II - 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.

III - 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.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (artigo 557, § 1º, do CPC) da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000413-06.2010.4.03.6123/SP
2010.61.23.000413-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : AMELIA MAIRAO TARGON MARQUINIS
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/120
No. ORIG. : 00004130620104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

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 - 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.

II - 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.

III - 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.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000420-95.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.000420-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO FERREIRA BARBOSA
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/114
No. ORIG. : 00004209520104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

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 - 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.

II - 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.

III - 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.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora (artigo 557, § 1º, do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000424-35.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.000424-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JULIO CESAR ALVARENGA
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/130
No. ORIG. : 00004243520104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

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 - 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.
II - 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.
III - 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.
IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002916-14.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002916-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE GILVAN PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108/111vº
No. ORIG. : 00029161420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.
II - 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.
III - 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.
IV - 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.

V - 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.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003464-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003464-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO CAETANO DE FALCO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/113
No. ORIG. : 09.00.00031-5 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO APÓS A MAIORIDADE.

I - Ante a dificuldade de os trabalhadores rurais de comprovar sua profissão, a jurisprudência têm admitido a utilização de documento do genitor lavrador para estender tal condição aos filhos. Por outro lado, também é notório que após a maioria é perfeitamente possível ao trabalhador rural obter documentos que comprovem sua condição de rurícola, devido a ocorrência de determinados eventos (alistamento militar e eleitoral, nascimento de filhos, etc), que propiciam a formalização de tal condição.

II - Há que ser reconhecido o labor rural somente após o autor ter completado 12 anos de idade, quando se presumia ter a criança aptidão física para o trabalho braçal, conforme o disposto na Constituição da República de 1967, artigo 158, inciso X, até a data em que atingiu a maioria.

III - Agravo do autor improvido (CPC, art. 557, §1º).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003765-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003765-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PEDRO JOSE DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 132/133
No. ORIG. : 08.00.00117-1 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I- Consoante foi consignado na decisão agravada, o laudo pericial realizado foi conclusivo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, não restando configurado, tampouco, da documentação médica acostada aos autos, que esteja impedido de trabalhar.

II- Documentados apresentados não demonstram alteração no estado de saúde do autor, a justificar a concessão de um dos benefícios pleiteados.

III- Agravo, previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo autor (art. 557, §1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013465-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013465-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA LUCIA PEDROSO NOGUEIRA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 162/163
No. ORIG. : 06.00.00181-1 1 Vr ITAPETININGA/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.

I- Cabível a concessão do benefício de auxílio-doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que a autora está acometida de perda auditiva híbrida, hipertensão arterial sistêmica limítrofe, cegueira monocular à esquerda e transtorno depressivo recorrente moderado, atestado pelo laudo médico pericial de fl. 97/102, o qual revelou que a capacidade laborativa é de natureza parcial e permanente, com possibilidade de reabilitação para atividade diversa.

II- A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora (art. 557, §1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018317-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018317-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIZA COSTA FERREIRA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 176/180
No. ORIG. : 07.00.00101-3 2 Vr GUARARAPES/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AUXÍLIO-DOENÇA - POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE OUTRA ATIVIDADE - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - SUCUMBÊNCIA.

I- O perito foi categórico quanto à possibilidade de readaptação da autora para o exercício de outra atividade laborativa, considerando-se, ainda, o fato de contar com 51 anos de idade, razão pela qual justifica-se a concessão do benefício de auxílio-doença a partir da data apontada pelo "expert" como de início de sua incapacidade laboral (01.06.2008).

II-A agravante formulou pedido alternativo em sua exordial, devendo os honorários advocatícios ser fixados sobre as prestações vencidas até a data da sentença, mantido o percentual de 10%, consoante arbitrado pela r. sentença recorrida.

III - Agravo interposto pela parte autora parcialmente provido (art. 557, § 1º do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interposto pela parte autora, consoante art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018570-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018570-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA CHAMARELLI

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENÇO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PENAPOLIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 70/74
No. ORIG. : 08.00.00057-2 3 Vr PENAPOLIS/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO CONFIGURAÇÃO - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 11.430/06 - PROCESSOS EM ANDAMENTO.

I- A matéria restou suficientemente analisada na decisão ora agravada, tendo sido consignado, com fundamento nos elementos constantes dos autos, que os problemas de saúde da autora iniciaram-se no ano de 1992, a qual passou por diversas intervenções cirúrgicas, inferindo-se que não houve sua recuperação após a cessação do benefício de auxílio-doença em 31.03.2002, não prevalecendo, portanto, a argumentação de perda da qualidade de segurada.

II- No que tange à correção monetária e juros de mora, também consignado que a legislação que alterou o critério de seu cálculo possui natureza instrumental material, não incidindo sobre processos em andamento.

III - Agravo interposto pelo réu improvido (art. 557, § 1º do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto consoante art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018990-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018990-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA MENDES

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 44

No. ORIG. : 07.00.00133-0 1 Vr PROMISSAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). SALÁRIO MATERNIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL. LABOR RURÍCULA NÃO COMPROVADO.

I- No caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício da atividade rural no período do nascimento de sua filha, sendo desnecessária a oitiva de testemunhas e inviabilizando a concessão do benefício de salário-maternidade.

II - Agravo (art. 557, §1º do CPC) interposto pela autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto pela autora, na forma do art. 557, §1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019139-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019139-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO INACIO DA SILVA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: EDSON RICARDO PONTES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/118
No. ORIG. : 04.00.00074-5 1 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.

I- Cabível a concessão do benefício de auxílio-doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que o autor é portador de deformidade da mão esquerda decorrente da perda do polegar, com privação de força muscular e amplitude de movimentação de ombro esquerdo, decorrente de hanseníase, atestado pelo laudo médico pericial de fl. 71/81, o qual revelou que a capacidade laborativa é de natureza parcial.

II- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021145-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021145-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : RAILDA DE MORAIS MACEDO
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/103
No. ORIG. : 08.00.00128-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I - A fixação do termo inicial do benefício por incapacidade também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, o conjunto probatório, mormente o histórico das enfermidades reveladas pelo laudo pericial não faz concluir que antes da perícia já estivessem presentes as patologias incapacitantes.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023620-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023620-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WILSON INACIO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 133

No. ORIG. : 06.00.00132-8 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. COMPENSAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - A restituição pretendida pelo INSS é indevida, porquanto as quantias auferidas pelo autor tiveram como suporte decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos, não restando caracterizada, assim, a má-fé da parte autora.

II - Agravo interposto (art. 557, § 1º do CPC) pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, §1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026011-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026011-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIRACI DE SOUZA CARVALHO

ADVOGADO : PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/121

No. ORIG. : 09.00.00038-6 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL

I- Consoante foi consignado na decisão agravada, o laudo pericial realizado apontou que a parte autora é portadora de fibromialgia, osteoartrose e hipertensão arterial sistêmica, mas que tais enfermidades não lhe acarretariam incapacidade.
II - Na forma do art. 436 do CPC e de acordo com o princípio da livre convicção, bem como os documentos acostados, a pouca idade e a possibilidade de reabilitação, entendeu-se que a autora não possui condições de trabalho, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença.
III- Agravo, previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da parte autora (art. 557, §1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027772-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027772-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ZORAIDE DA CRUZ PRATES
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 173/174
No. ORIG. : 07.00.00060-4 1 Vr TIETE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.

I- A fixação do termo inicial também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, o laudo pericial especificou a data da perícia médica como o termo inicial da incapacidade.
II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença a partir do laudo pericial.
III- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora (art. 557, 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028794-36.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028794-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ODETE MARQUES DE ALMEIDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ADEMIR SOUZA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/95V
No. ORIG. : 09.00.00103-7 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC), interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033695-47.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033695-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SEBASTIAO TRAJANO MUNIZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLAUDIO LOTUFO
: RAFAEL MIRANDA GABARRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 63
No. ORIG. : 08.00.00122-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural desempenhado pelo autor correspondente ao período necessário, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034841-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034841-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELIANE CRISTINA ZANETTI DE ROSSI
ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 57/58
No. ORIG. : 2009.61.14.001284-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO JUDICIAL REFORMADA. RESTITUIÇÃO DE VALORES. NATUREZA ALIMENTAR. PRINCÍPIOS DA VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA E DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS.

I - A restituição pretendida pelo INSS é indevida, porquanto as quantias auferidas pela autora tiveram como suporte decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos, não restando caracterizada, assim, a má-fé da parte autora.

II - A decisão agravada não se descurou do princípio da vedação do enriquecimento sem causa, porquanto, ante o conflito de princípios concernente às prestações futuras (vedação do enriquecimento sem causa X irrepetibilidade dos alimentos), há que se dar prevalência à natureza alimentar das prestações, em consonância com um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana.

III - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035650-16.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.035650-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACEMA RODRIGUES DE LIMA
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/123
No. ORIG. : 07.00.00073-6 1 Vr SETE QUEDAS/MS
EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. LEI 10.741/2003, ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO. NÃO APLICAÇÃO. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não houve aplicação analógica do disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, em razão de o cônjuge da autora receber benefício previdenciário de valor mínimo. Há que se considerar, no entanto, que, ante os gastos essenciais enumerados, a renda obtida mostra-se insuficiente à subsistência da família.

IV - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

V - Inexiste ofensa ao disposto no art. 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante nº 10 tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93. Porém, referido dispositivo não é o único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

VI - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036191-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036191-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : VERA LUCIA XIMARELLI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : THAIS DE ANDRADE GALHEGO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 66/67

No. ORIG. : 10.00.00133-6 3 Vr SALTO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 09. APLICABILIDADE.

I - Não se justifica que para o ajuizamento de ação previdenciária seja exigida a formalização de prévio requerimento administrativo do benefício, tendo em vista a Súmula 09 desse E. TRF.

II - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036445-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036445-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : APARECIDA MARIA DE JESUS SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/96
No. ORIG. : 09.00.00078-9 1 Vr GARCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, bem como prova plena do período anotados em CTPS, corroborada pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC), interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003155-52.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003155-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : ANTONIO CARLOS BENINI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.192
No. ORIG. : 00031555220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004371-46.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004371-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.156
INTERESSADO : VALDINO PEREIRA SOUZA
ADVOGADO : NAARAI BEZERRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
CODINOME : VALDINO PEREIRA DE SOUSA
No. ORIG. : 00043714620094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à qualidade de segurado foram restaram expressamente apreciadas na decisão de fl. 143/144 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 146/149, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005735-55.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005735-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : PAULO MALAMAN
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.199
No. ORIG. : 00057355520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restou expressamente apreciada nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005858-53.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005858-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : MARIA APARECIDA MARCHESIN ALVES DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.177
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058585320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007114-31.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007114-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : VANILDE DA SILVA DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.117

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00071143120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A matéria ora colocada em debate, relativa à constitucionalidade do fator previdenciário, restou expressamente apreciada na decisão de fl. 89/90 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pela ora embargante à fl. 93/110, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007737-95.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007737-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : LOURIVAL JOSE DA COSTA

ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.103

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00077379520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A matéria ora colocada em debate, relativa à constitucionalidade do fator previdenciário, restou expressamente apreciada na decisão de fl. 79/81 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pela ora embargante à fl. 83/96, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010074-57.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010074-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : JOSE SEVERINO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro

EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 118/121

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00100745720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - 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.

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 - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de pré-questionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

VI - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012798-34.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012798-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : PEDRO APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.192
No. ORIG. : 00127983420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013843-98.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.013843-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : NILTON CAMPOS PEREZ
ADVOGADO : LUÍS ALBERTO BALDINI e outro
CODINOME : NILTON CARLOS PERES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.192
No. ORIG. : 00138439820094036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. FORMA DE RESTITUIÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O julgado recorrido afirmou expressamente o entendimento no sentido de ser reconhecido o direito do segurado à renúncia à aposentadoria anterior e imediata implantação de novo benefício, considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia, contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

II - A devolução dos valores percebidos por força do benefício renunciado deverá ser realizada mediante o desconto mensal de 30% dos proventos recebidos por força do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado, o que for menor.

III- Embargos de declaração do INSS rejeitados. Embargos de declaração da parte autora acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS e acolher os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014251-64.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014251-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : SERGIO GUSMAO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.221

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00142516420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restou expressamente apreciada nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014499-55.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.014499-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : JOSE MIRANDA
ADVOGADO : LUÍS ALBERTO BALDINI e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 161/164
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00144995520094036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. RESTITUIÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. DATA DE INÍCIO DO NOVO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EFEITOS INFRINGENTES.

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.

II - Constata-se na decisão embargada a existência de omissão, uma vez que não houve pronunciamento quanto à concordância do autor com a devolução dos valores recebidos por força do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a que pretende renunciar, desde que o novo benefício a ser concedido se lhe mostre mais vantajoso.

III - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia, proporcionando ao autor a opção por novo benefício.

IV - Para a implantação do novo benefício deve o autor proceder à devolução dos valores que recebeu a título da jubilação renunciada, acrescidos de juros e correção monetária, ficando autorizada a compensação com o crédito referente às diferenças vencidas.

V - Com a renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 22.05.1998 e a devolução dos valores recebidos a este título, resta afastado o óbice previsto no § 2º do art. 18 da Lei n. 8.213/91 para a opção pretendida pelo autor a novo benefício.

VI - A data de início do novo benefício somente pode ser a data da citação, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora, razão pela qual apenas a partir desta data o segurado faz jus ao recebimento das diferenças existentes entre o valor do benefício originário que vem sendo pago até os dias atuais e o valor da nova aposentadoria a ser eventualmente implantada.

VII - A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VIII - Os juros moratórios incidirão à taxa de meio por cento ao mês, a partir do termo inicial, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

IX - 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.

X - Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, emprestando-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015797-57.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015797-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : ZELITO ALVES DOS ANJOS

ADVOGADO : VIVIANE DE OLIVEIRA SOUZA e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 77/80
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00157975720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - 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.

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 - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de pré-questionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

VI - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037541-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037541-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLEUSA CARRARA VENEZIANE e outros
ADVOGADO : DANIEL RODRIGO GOULART
SUCEDIDO : BENEDITO JOAQUIM TOLEDO VENEZIANI falecido
AGRAVADO : NADIR TAMANINI PADRONI
ADVOGADO : DANIEL RODRIGO GOULART
SUCEDIDO : IVO PADRONI falecido
AGRAVADO : SERGIO DURANTE
: JOSE COSTA
ADVOGADO : DANIEL RODRIGO GOULART
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 301/303
No. ORIG. : 2005.61.17.001723-0 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEGITIMIDADE ATIVA DA PENSIONISTA. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

I - O artigo 112 da Lei nº 8.213/91 confere aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito de receber os valores devidos ao segurado falecido.

II - A pensionista é parte legítima para pleitear as diferenças do benefício previdenciário tanto naquilo que influencia a sua pensão como na condição de pensionista do falecido beneficiário.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039673-05.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.039673-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DAN TON DE OLIVEIRA GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GRASIELA CONCEICAO DE SOUZA

ADVOGADO : MARIA ANGELICA MENDONCA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/104

No. ORIG. : 08.00.00562-7 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. LEI 10.741/2003, ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO. NÃO APLICAÇÃO. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não houve aplicação analógica do disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, em razão de o cônjuge da autora receber benefício previdenciário de valor mínimo. Há que se considerar, no entanto, que, ante os gastos essenciais enumerados, a renda obtida mostra-se insuficiente à subsistência da família.

IV - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

V - Inexiste ofensa ao disposto no art. 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante nº 10 tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93. Porém, referido dispositivo não é o único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

VI - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040485-47.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040485-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA ALVES MUNHOES

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/107

No. ORIG. : 09.00.00067-6 2 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. LEI 10.741/2003, ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO. NÃO APLICAÇÃO. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. NÃO INCIDÊNCIA.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não houve aplicação analógica do disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, em razão de o cônjuge da autora receber benefício previdenciário de valor mínimo. Há que se considerar, no entanto, que, ante os gastos essenciais enumerados, a renda obtida mostra-se insuficiente à subsistência da família.

IV - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

V - Inexiste ofensa ao disposto no art. 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante nº 10 tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93. Porém, referido dispositivo não é o único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

VI - Ajuizada a presente ação em data anterior a 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de cálculo dos juros de mora dos créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicam os índices previstos na novel legislação. Precedentes do E. STJ.

VII - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000936-03.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000936-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : AUGUSTO DE ALMEIDA TELES
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.141
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00009360320084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE REGIMES JURÍDICOS DISTINTOS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STF.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate restou expressamente apreciada na decisão de fl. 122/124 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pela ora embargante à fl. 132/134, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007304-59.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007304-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.130
INTERESSADO : NELSON PERCHE DE MENEZES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO ZANQUETA e outro
No. ORIG. : 00073045920084036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO PRE-QUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A questão relativa à inoccorrência da decadência do direito da autora à revisão de seu benefício restou expressamente apreciada na decisão de fl. 113/115 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 117/123, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007501-93.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.007501-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : ABEL LOPES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.261

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00075019320084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restou expressamente apreciada nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012135-
65.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.012135-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : BRUNO STARNINI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.156

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00121356520084036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate, relativa à legislação aplicável ao cálculo do benefício de que é titular a parte autora, restou expressamente apreciada na decisão de fl. 139/141 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pela ora embargante à fl. 143/149, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012515-45.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012515-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : ARMANDO COLARES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.209
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00125154520084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restou expressamente apreciada nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000555-71.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.000555-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : VENI AMELIA MALATESTA
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 216/217
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00005557120094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E OBSCURIDADE.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Restou consignada na decisão ora embargada que o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do laudo médico pericial, quando constatada a incapacidade laboral da autora, pois o perito judicial foi categórico ao afirmar não ser possível determinar se havia incapacidade laborativa à época da cessação do benefício.

III - O tema invocado em sede de embargos declaratórios foi devidamente esclarecido na decisão embargada. O que pretende, na verdade, o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

V - Embargos de declaração da autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000576-34.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000576-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : ZULEICA SANI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.175
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00005763420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000578-04.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000578-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : ARMANDO DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.144

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00005780420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000910-68.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000910-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : ANTONIO RIBEIRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.161
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009106820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restou expressamente apreciada nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001547-19.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001547-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : BARBARA FERREIRA ARENA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.189
No. ORIG. : 00015471920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026335-95.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026335-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : BENEDITO RIENDA LOPES

ADVOGADO : MARIA PERPETUA DE FARIAS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.223/224

No. ORIG. : 07.00.00192-8 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. OMISSÃO NO JULGADO.

I - A fixação do termo inicial do benefício por incapacidade também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, o conjunto probatório, mormente o histórico das enfermidades reveladas pelo laudo pericial não faz concluir que antes da perícia já estivessem presentes as patologias incapacitantes.

II- Os valores recebidos a título de antecipação de tutela por conta da alteração do termo inicial do benefício, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos.

III - Embargos de declaração interpostos pela parte autora acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017499-38.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.017499-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : EDA ASTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANO e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 117/120
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00174993820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - 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.

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 - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de pré-questionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

VI - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003392-52.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003392-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : NATALE GALVAO FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.121
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033925220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A matéria ora colocada em debate, relativa ao descabimento da concessão da tutela antecipada no caso dos autos, restou expressamente apreciada na decisão de fl. 98/99 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 103/113, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012840-47.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012840-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : LUZIA CASTANHA ROSA

ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO

EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 100/101.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00122-1 2 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COISA JULGADA.

I - A autora já demandou a autarquia previdenciária em outras duas ações precedentes, buscando a concessão de benefício idêntico ao ora vindicado, em ambas as ocasiões com desfecho de improcedência do seu pedido, com trânsito em julgado, sem que haja qualquer omissão, obscuridade ou contradição a serem sanadas.

II - Ainda que se trate de pedido que deriva de relação jurídica de caráter continuativo (CPC, art. 462), caberia à parte autora, no presente feito, comprovar as modificações da situação de fato ocorridas após o trânsito em julgado - no caso dos autos, eventual comprovação de atividade rural exercida em períodos diversos dos já apreciados - que, em tese, poderiam levar à revisão do estatuído anteriormente.

III - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015999-95.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015999-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : MARIA DE LOURDES FARIA DA ROCHA OLIVEIRA

ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA

EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 143/145

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00142-6 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I - A fundamentação da decisão agravada foi clara ao estabelecer que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica - vez que esta não determinou a data em que as patologias de que a autora padece resultaram em sua incapacidade total e permanente - não havendo contradição a ser sanada.

II - A fixação do termo inicial do benefício por incapacidade também se submete ao prudente arbítrio do magistrado.

III - Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025388-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025388-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : DINAROSA BARBOSA DE MATOS RODRIGUES
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 111/112
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00018-9 1 Vr PEDREGULHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - A fundamentação da decisão agravada foi clara ao estabelecer que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica, vez que esta não determinou a data em que as patologias de que a autora padece resultaram em sua incapacidade total e permanente, não havendo omissão a ser sanada.

II - A fixação do termo inicial do benefício por incapacidade também se submete ao prudente arbítrio do magistrado.

III - Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028015-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028015-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : FERNANDA REGINA RODRIGUES
ADVOGADO : ALESSANDRA ROCHA DA SILVA

EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 244/248
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00058-5 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
EMENTA

PREVIDENCIARIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONVERSÃO. REQUISITOS. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. CONTRADIÇÃO NO JULGADO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - A matéria encontra-se suficientemente analisada nos autos, restando consignado não se justificar a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez à autora por ora, em razão de ser pessoa jovem, podendo ser reabilitada para o desempenho de outra atividade, caso haja sua recuperação.

II- Não há omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada, apenas, o que deseja o embargante é fazer prevalecer entendimento diverso, ou seja, rediscutir a matéria, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

III - Embargos de declaração interpostos pela autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033759-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033759-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : JOSE BARBOSA NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE RICARDO CAVALCANTE BRUNO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.480
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00025171720094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa ao termo *a quo* para a contagem do prazo recursal restou expressamente apreciada na decisão de fl. 459 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante às fl. 467/471, tendo sido mantida a decisão recorrida, pelo acórdão de fl. 480.

III - O item 5 da Portaria COGE nº 777, de 25 de fevereiro de 2010, dispôs expressamente que não haverá suspensão dos prazos processuais durante os trabalhos da correição ordinária. Ademais, o *dies a quo* para a contagem do prazo recursal deu-se após findos os trabalhos correicionais, de modo que não há que se alegar prejuízo.

IV - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

V - Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005250-31.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.005250-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 273/277
No. ORIG. : 00052503120044036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A decisão monocrática exauriu a questão relativa ao percentual a ser aplicado e a forma de incidência dos juros de mora, com menção aos dispositivos legais pertinentes.

III - Haverá incidência dos juros de mora, de forma globalizada, em relação às parcelas vencidas antes da citação, tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

IV - Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrente dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.

V - Mantidos os honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, em sua nova redação, e com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, montante que se coaduna com o disposto no §4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

VI - Agravo da parte autora improvido (art.557, §1º C.P.C).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art.557 do C.P.C., interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000806-26.2004.4.03.6127/SP
2004.61.27.000806-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO FORTUNATO BIM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IDALINA BRANCO CIRELO
ADVOGADO : SILVANA EDNA BERNARDI DE OLIVEIRA NEVES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 242/243

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ALTERAÇÃO POSTERIOR. DIFERENÇAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VERBA ALIMENTAR.

I - Indevida a restituição dos valores pagos à autora, uma vez que foram recebidos de boa-fé, em cumprimento de determinação de decisão judicial, somente alterada posteriormente, além do seu caráter alimentar. Precedentes do E. STJ.

II - As hipóteses previstas no art. 115, da Lei n. 8.213/91, para desconto do valor do benefício, não contemplam a situação verificada no caso em análise, de pagamento realizado em razão de decisão judicial.

III - Agravo do INSS, previsto no § 1º do art. 557, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS, interposto na forma do § 1º do art. 557, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001123-50.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.001123-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURICIO ROSANI
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 606/610
No. ORIG. : 00011235020044036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 15.12.1998. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. AUSÊNCIA DO REQUISITO ETÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - O autor totalizou 30 anos, 03 meses e 18 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos e 29 dias até 01.07.2002, data do requerimento administrativo e, nascido em 03.02.1960, contava com menos de 53 anos de idade no requerimento administrativo, podendo computar apenas o tempo de serviço laborado até 15.12.1998 para fins de fruição do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

III - A limitação temporal na contagem de tempo de serviço encontra-se em consonância com o entendimento firmado por esta 10ª Turma (TRF 3ªR, AC nº 2001.03.99.036093-5/SP, 10ª Turma; Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, v.u.; J. 06.10.2009; D.E. 15.10.2009), que na esteira do precedente do RE nº575.089-2/RS do Egrégio Supremo Tribunal Federal, firmou posição sobre a inexistência do direito adquirido a regime jurídico e a impossibilidade de utilização de sistemas híbridos para a obtenção de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, considerando aplicável o art.9º da E.C. nº20/98 que prevê o cumprimento do requisito etário para fins de cômputo de tempo de serviço posterior à sua publicação.

- IV - A decisão monocrática exauriu a questão relativa ao percentual a ser aplicado e a forma de incidência dos juros de mora, com menção aos dispositivos legais pertinentes.
- V - Haverá incidência dos juros de mora, de forma globalizada, em relação às parcelas vencidas antes da citação, tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.
- VI - Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrente dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.
- VII - Mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, em sua nova redação, e com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, montante que se coaduna com o disposto no §4º do art. 20 do Código de Processo Civil.
- VIII - Agravo da parte autora improvido (art.557, §1º C.P.C).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do §1º do art.557 do C.P.C., interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202171-94.1990.4.03.6104/SP

91.03.006341-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ODAIR PINTO DA SILVA

ADVOGADO : FLAVIO SANINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 244/245

No. ORIG. : 90.02.02171-2 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. RPV. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A DATA DA INSCRIÇÃO DA REQUISIÇÃO NO ORÇAMENTO. PAGAMENTO. PRAZO LEGAL. RECERCUSSÃO GERAL.

I - O reconhecimento pela Suprema Corte da repercussão geral sobre a matéria em análise não gera necessidade de retratação na atual fase processual.

II - 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)

III - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data de expedição do requisitório, ou mesmo da sua inscrição no orçamento, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo legalmente estabelecido.

IV - Agravo da parte exequente, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte exequente, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1301258-18.1995.4.03.6108/SP

97.03.021556-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CACILDA MENDONCA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EURIALE DE PAULA GALVAO
CODINOME : CACILDA MENDONCA DE CAMPOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 141/142
No. ORIG. : 95.13.01258-1 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º, DO ART. 557, DO C.P.C. - PENSÃO ALIMENTÍCIA - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - DESCONTO ADMINISTRATIVO.

I - Os documentos juntados aos autos, bem como a informação prestada pela contadoria judicial, dão conta de que o INSS não efetuou o pagamento integral do valor correspondente a cota de pensão alimentícia devida à autora, descontada do benefício de seu ex-marido.

II - Agravo do INSS, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS, interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005909-74.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.005909-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PEDRO ELIAS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 557/560
No. ORIG. : 00059097420034036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A decisão monocrática exauriu a questão relativa ao percentual a ser aplicado e a forma de incidência dos juros de mora, com menção aos dispositivos legais pertinentes.

III - Haverá incidência dos juros de mora, de forma globalizada, em relação às parcelas vencidas antes da citação, tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

IV - Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrente dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.

V - Recurso não conhecido, quanto à correção monetária, vez que a decisão agravada determinou sua incidência desde a data do vencimento de cada prestação, a partir do termo inicial do benefício, qual seja, data do requerimento administrativo.

VI - Mantidos os honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, em sua nova redação, e com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, montante que se coaduna com o disposto no §4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

VII - Agravo da parte autora não conhecido em parte, e, na parte conhecida, improvido (art.557, §1º C.P.C).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pela parte autora e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009375-66.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009375-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOAO SIMAO PINTO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/125

No. ORIG. : 00093756620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - 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.

III - 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.

IV - 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.

V - 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.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (artigo 557, § 1º, do CPC) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009051-76.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009051-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 172/175
No. ORIG. : 00090517620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008882-89.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008882-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IRINEU DE CARLI
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139/142
No. ORIG. : 00088828920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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 - 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.
- II - 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.
- III - 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.
- IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008867-23.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008867-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CARLOS ALBERTO CUSTODIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 69/72
No. ORIG. : 00088672320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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 - 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.
- II - 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.
- III - 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.
- IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008370-09.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008370-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ALVARINO DOS SANTOS GOUVEIA
ADVOGADO : MONICA DE FREITAS e outro
CODINOME : ALVARINO SANTOS GOUVEIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/92
No. ORIG. : 00083700920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - 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.

III - 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.

IV - 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.

V - 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.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007573-33.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007573-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : WILLIAN PEREIRA DA COSTA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/101

No. ORIG. : 00075733320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Recurso não conhecido na parte relativa ao pedido de inclusão, no cálculo do salário-de-benefício, das gratificações natalinas percebidas no período-básico-de-cálculo, tendo em vista que tal matéria não foi enfrentada no corpo da decisão agravada.

III - No feito em tela, uma vez intimada a trazer aos autos cópias da exordial, do primeiro despacho e eventual sentença proferida nos processos indicados no Quadro Indicativo de Possibilidade de Prevenção acostado à fl. 61/63, o demandante manteve-se silente, deixando de cumprir ordem emanada do Juízo.

IV - Não se está diante de hipótese que demandaria a intimação pessoal da parte autora para atender à ordem judicial, já que esta determinação circunscreve-se aos casos de extinção do feito sem resolução de mérito, nos casos descritos pelo art. 267, incisos II e III, do Código de Processo Civil, conforme disposição do § 1º do mesmo artigo.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012804-65.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.012804-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LAURA CORDEIRO DE AZEVEDO

ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 157/160

No. ORIG. : 00128046520064036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.

II - Ciente da especial dificuldade das trabalhadoras rurícolas comprovarem suas atividades, se admite a utilização de documento do pai com início de prova material do labor rural, quando tal atividade se dá em regime de economia familiar.

III - A produção de amendoim apontada nas notas fiscais, variável de 150 a 291 sacas, não descaracteriza o regime de economia familiar, vez que condizente com o núcleo familiar da autora, constituído de doze a quatorze pessoas adultas. Além disso, a extensão da propriedade, 32 alqueires, está dentro do parâmetro do que a legislação considera pequena propriedade rural.

IV - A legislação previdenciária não proíbe a comercialização dos produtos agrícolas, não se exigindo que o trabalhador rurícola viva em contínua escassez de recursos, somente impõe que a atividade não atinja o montante a caracterizar empresa rural, situação que não ocorre no caso em tela..

V - Agravo do INSS improvido (§1º art.557 do C.P.C).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012462-28.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.012462-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO DURVAL DE MOURA
ADVOGADO : SEME ARONE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 125/127
No. ORIG. : 00124622820094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

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 - 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.

II - 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.

III - 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 a ora autora 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.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012442-79.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.012442-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA ISABEL CARVALHO
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 199/202
No. ORIG. : 00124427920094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

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 - 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.

II - 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.

III - 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.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011698-42.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.011698-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IVANICE BARBOSA LEAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SEME ARONE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139/142
No. ORIG. : 00116984220094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

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 - 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.

II - 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.

III - 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 a ora autora 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.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011435-10.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011435-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : BENJAMIM APARECIDO DE MORAES

ADVOGADO : MARCELO TORRES MOTTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 98/101

No. ORIG. : 00114351020094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. FUNGIBILIDADE. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A 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 - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - 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.

III - 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.

IV - 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.

V - 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.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010375-04.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010375-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE TRAZIBULO PEREIRA DE BRITO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/120
No. ORIG. : 00103750420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - 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.

III - 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.

IV - 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.

V - 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.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009870-13.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009870-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ISMAR LACERDA PENA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIAS BEZERRA DE MELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 132/135
No. ORIG. : 00098701320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR

TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014566-92.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014566-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JUDITH ROSA MOREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 120/123v

No. ORIG. : 00145669220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - 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.

III - 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.

IV - 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.

V - 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.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015107-28.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015107-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CLINEU SACCHI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116/119

No. ORIG. : 00151072820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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 - 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.

II - 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.

III - 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.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013582-11.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013582-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : GIULIANA SABLICH

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 146/149vº
No. ORIG. : 00135821120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - 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.

III - 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.

IV - 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.

V - 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.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013413-24.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013413-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JESSIE NAVAJAS DE CAMARGO

ADVOGADO : TATIANA DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 161/164

No. ORIG. : 00134132420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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 - 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.

II - 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.

III - 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.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013042-60.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013042-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : AFONSO PEREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/100

No. ORIG. : 00130426020094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Recurso não conhecido na parte em que se insurge quanto à aplicação do artigo 285-A ao caso em tela, bem quanto na parte relativa ao mérito da pretensão veiculada nestes autos, tendo em vista que tais matérias não foram enfrentadas no corpo da decisão agravada.

III - No feito em tela, uma vez intimada a trazer aos autos cópias da exordial, do primeiro despacho e eventual sentença proferida nos processos indicados no Quadro Indicativo de Possibilidade de Prevenção acostado à fl. 60, o demandante manteve-se silente, deixando de cumprir ordem emanada do Juízo.

IV - Não se está diante de hipótese que demandaria a intimação pessoal da parte autora para atender à ordem judicial, já que esta determinação circunscreve-se aos casos de extinção do feito sem resolução de mérito, nos casos descritos pelo art. 267, incisos II e III, do Código de Processo Civil, conforme disposição do § 1º do mesmo artigo.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015949-08.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015949-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DO CARMO GOMES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/121vº
No. ORIG. : 00159490820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - 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.

III - 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.

IV - 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.

V - 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.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do art. 557, § 1º do C.P.C., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015240-70.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015240-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SEBASTIAO MAXIMIANO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/100vº
No. ORIG. : 00152407020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - 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.

III - 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.

IV - 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.

V - 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.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do art. 557, § 1º do C.P.C., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014064-56.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014064-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUIZ GONZAGA DE ARAUJO LOBO

ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 72/75

No. ORIG. : 00140645620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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 - 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.

II - 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.

III - 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.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008352-80.2004.4.03.6112/SP
2004.61.12.008352-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALECIO BERNARDO DOS SANTOS
ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 207/211
No. ORIG. : 00083528020044036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.

II - É notória a dificuldade de os trabalhadores rurais na obtenção de documentos comprobatórios de labor rural antes da ocorrência de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento de filhos, etc), que propiciam a formalização de tal condição, ignorar tal realidade é alijar grande massa de trabalhadores do direito ao reconhecimento de tempo de serviço de efetivo labor rural.

III - Agravo do réu improvido (art.557, §1º do C.P.C).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art.557 do C.P.C, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001249-66.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.001249-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE ROBERTO GUIMARAES MONDINI
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS 344/348
No. ORIG. : 00012496620054036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A decisão monocrática exauriu a questão relativa ao percentual a ser aplicado e a forma de incidência dos juros de mora, com menção aos dispositivos legais pertinentes.

III - Haverá incidência dos juros de mora, de forma globalizada, em relação às parcelas vencidas antes da citação, tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

IV - Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrente dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.

V - Recurso não conhecido, quanto à correção monetária, vez que a decisão agravada determinou sua incidência desde a data do vencimento de cada prestação, a partir do termo inicial do benefício, qual seja, data do requerimento administrativo.

VI - Mantidos os honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, em sua nova redação, e com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, montante que se coaduna com o disposto no §4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

VII - Agravo da parte autora não conhecido em parte, e, na parte conhecida, improvido (art.557, §1º C.P.C).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo previsto no §1º do art.557 do C.P.C., interposto pela parte autora e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006302-28.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006302-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ZACARIAS CORREIA BISPO
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00063022820054036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO CARACTERIZADA. ERRO MATERIAL. CONHECIDO DE OFÍCIO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Dos documentos acostados aos autos, e da prova testemunhal, restou demonstrado que o autor trabalhou em regime de economia familiar, inclusive na propriedade do irmão, com pequena produção voltada ao consumo da familiar, não se justificando, assim, a contagem especial para tal período, vez que as peculiaridades (intempéries) da atividade rural,

não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde, não tendo havido prova material ou testemunhal da utilização de agentes nocivos.

III - Tratando-se de atividade rural, em regime de economia familiar, não se aplica o disposto no código 2.2.1, art.2º do Decreto 53.831/64, voltado aos empregados em empresa agroindustrial, cuja exposição aos agentes nocivos é presumida.

IV - Conhecido, de ofício, erro material na decisão agravada, nos termos do art.463, I, do C.P.C., para fazer constar ter o autor totalizado 29 anos, 02 meses e 26 dias de tempo de serviço até 16.02.1993, término do último vínculo empregatício, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art.52 da Lei 8.213/91.

V - Agravo da parte autora conhecida, improvido (art.557, §1º C.P.C). Erro material, conhecido de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do §1º do art.557 do C.P.C., interposto pela parte autora e corrigir, de ofício, erro material na decisão agravada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002356-27.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.002356-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : DOLORES TERAN DE NICOLAI
ADVOGADO : MARCELLO FRANCESHELLI
APELADO : JOANA DOS SANTOS MARTINS BIANCO
ADVOGADO : CLAUDIA DANSZKAI IAMAUTI e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 429/432

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. MATÉRIA CONTROVERSA. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 76, CAPUT, DA LEI N 8.213/91.

I - A questão suscitada pela ora agravante, no sentido de que a fixação do termo inicial do benefício não poderia ser objeto de decisão do Relator, com base no art. 557 do CPC, dada a controvérsia do tema, resta prejudicada, em face do julgamento do presente agravo, que leva o conhecimento da matéria controversa à Turma Julgadora.

II - O termo inicial do benefício fora fixado na data em que houve a devida habilitação da demandante como dependente do segurado instituidor, na forma do art. 76, caput, da Lei n. 8.213/91, sendo, no caso vertente, a data em que foi prolatada a r. sentença recorrida com a concessão da tutela antecipada (25.11.2009), momento primeiro no qual houve o reconhecimento do direito ao benefício de pensão por morte.

III - Considerando que no caso concreto o segurado instituidor já havia gerado benefício de pensão por morte em favor da corré (DDB em 19.04.2005) no momento em que a ora demandante apresentou requerimento administrativo (31.05.2005), impõe-se observar os ditames do art. 76 da Lei n. 8.213/91, no sentido de que "*...qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação..*". Assim sendo, tendo em vista que a aludida habilitação somente se concretizou com a prolação da sentença, que reconheceu o direito da autora ao benefício em apreço, é a partir do referido decisório que fluirão os seus efeitos financeiros.

IV - Preliminar rejeitada. Agravo da parte autora (art. 557, §1º, do CPC) desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada pela parte autora e, no mérito, negar provimento ao seu agravo, na forma prevista no art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001579-75.2007.4.03.6124/SP
2007.61.24.001579-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : AFONSINA GOMES BARBOZA
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116/118
No. ORIG. : 00015797520074036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. LEI 10.741/2003, ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO. NÃO APLICAÇÃO. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não houve aplicação analógica do disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, em razão de o cônjuge da autora receber benefício previdenciário de valor mínimo. Há que se considerar, no entanto, que, ante os gastos essenciais enumerados, a renda obtida mostra-se insuficiente à subsistência da família.

IV - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

V - Inexiste ofensa ao disposto no art. 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante nº 10 tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93. Porém, referido dispositivo não é o único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

VI - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004424-97.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.004424-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO CARMO DE ROSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 181/185
No. ORIG. : 00044249720074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. AÇÃO REVISIONAL. ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA.

I - Mantidos os termos da decisão agravada que fixou o termo inicial da revisão em 06.08.1999, data do requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, momento em que a autarquia previdenciária teve ciência dos documentos comprobatórios de atividade especial.

II - A parte autora ao ingressar com pedido administrativo de revisão apenas reproduziu documentos já apresentados quando do requerimento do pedido de aposentadoria por tempo de serviço, e que foram objeto de análise pelo INSS.

III - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedentes do STJ.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004671-52.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.004671-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JURACY PEREIRA ALVES
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/92

EMENTA

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 - 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.

II - 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.

III - 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.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00114 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004795-35.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.004795-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : NELSON JULIO DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 75/78

EMENTA

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 - 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.

II - 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.

III - 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.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004044-14.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.004044-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO FORTUNATO BIM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS FERNANDES
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 173/174

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ALTERAÇÃO POSTERIOR. DIFERENÇAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VERBA ALIMENTAR.

I - Indevida a restituição dos valores pagos ao autor, uma vez que foram recebidos de boa-fé, em cumprimento de determinação de decisão judicial, somente alterada posteriormente, além do seu caráter alimentar. Precedentes do E. STJ.

II - As hipóteses previstas no art. 115, da Lei n. 8.213/91, para desconto do valor do benefício, não contemplam a situação verificada no caso em análise, de pagamento realizado em razão de decisão judicial.

III - Agravo do INSS, previsto no § 1º do art. 557, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS, interposto na forma do § 1º do art. 557, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004124-96.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.004124-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : AFONSO BALBINO
ADVOGADO : ALCINDO LUIZ PESSE e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 125/129
No. ORIG. : 00041249620084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. ANOTADA EM CTPS. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - A jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Em que pese ser, em regra, necessária a apresentação de formulário de atividade especial DSS 8030 (antigo SB-40) em que a empresa descreva os agentes nocivos a que se expunha o trabalhador para fins de contagem especial, o formalismo, dirigido principalmente à seara administrativa, não deve ser de tal monta que apresente óbice ao reconhecimento do direito, podendo o magistrado, em ampla cognição, levando em conta todos os elementos dos autos, formar convicção sobre a justeza do pedido.

III - A parte autora mantém longo histórico, que remonta à década de 60, como servente de pedreiro em grandes obras de construção civil, sendo que no período impugnado, qual seja, de 16.08.1974 a 12.09.1977, exerceu a função de "martelateiro", profissional responsável pela perfuração de rochas e concreto. Na CTPS, consta como local de trabalho "Obras da CESP de Capivara/SP", e a empresa contratante TENENGE - Técnica Nacional de Engenharia S/A, restando demonstrado que exerceu suas atividades profissionais na construção da Usina Hidrelétrica de Capivara - São Paulo, obra de engenharia que, sem dúvidas, se insere dentro do conceito de grandes obras de construção civil (barragens), a justificar o enquadramento por categoria profissional a que alude o código 2.3.3 do Decreto 53.831/64.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00117 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004702-64.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.004702-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : TEMISTOCLES DE SA BEZERRA FILHO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 312/316
No. ORIG. : 00047026420084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A decisão monocrática exauriu a questão relativa ao percentual a ser aplicado e a forma de incidência dos juros de mora, com menção aos dispositivos legais pertinentes.

III - Haverá incidência dos juros de mora, de forma globalizada, em relação às parcelas vencidas antes da citação, tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

IV - Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrente dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.

V - Recurso não conhecido, quanto à correção monetária, vez que a decisão agravada determinou sua incidência desde a data do vencimento de cada prestação, a partir do termo inicial do benefício, qual seja, data do requerimento administrativo.

VI - Mantidos os honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, em sua nova redação, e com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, montante que se coaduna com o disposto no §4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

VII - Agravo da parte autora não conhecido em parte, e, na parte conhecida, improvido (art.557, §1º C.P.C).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo previsto no §1º do art.557 do C.P.C., interposto pela parte autora e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005154-48.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.005154-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARACI VIEIRA DA COSTA
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 160/165
No. ORIG. : 00051544820084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AUXÍLIO-DOENÇA - DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - CONFIGURAÇÃO.

I- Restou consignado no julgado que, embora o laudo médico pericial conclua pela inexistência de incapacidade laboral da autora, já que encontra-se em tratamento para depressão, verificando-se dos documentos carreados aos autos que apresenta episódios psicóticos, necessitando da ajuda de terceiros.

II - Agravo interposto pelo réu improvido (art. 557, § 1º do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo réu, consoante art. 557, §1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006763-92.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006763-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIO MOLINA RIBEIRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 176/179
No. ORIG. : 00067639220084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

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 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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007398-86.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.007398-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE RUBENS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 168/180
No. ORIG. : 00073988620084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

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 - 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.

II - 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.

III - 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.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008217-10.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008217-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ZILDA SILVA LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116/119
No. ORIG. : 00082171020084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

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 - 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.
II - 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.
III - 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.
IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010139-86.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.010139-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ROBERTO BELFORT VIANA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 257/260
No. ORIG. : 00101398620084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - 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.

III - 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.

IV - 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.

V - 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.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010651-09.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.010651-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : BRUNO GONCALVES DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : GUSTAVO PETROLINI CALZETA e outro
REPRESENTANTE : ELISANGELA GONCALVES LEITE
ADVOGADO : GUSTAVO PETROLINI CALZETA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155/157
No. ORIG. : 00106510920084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXILIO-RECLUSÃO. DESEMPREGADO.

I - Mostra-se irrelevante o fato de o segurado recluso ter recebido salário-de-contribuição um pouco acima do limite legalmente estabelecido em seu último contrato de trabalho, vez que não estava exercendo atividade laborativa no momento em que foi preso

II - Agravo interposto pelo INSS na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do INSS (art. 557, § 1º, do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00124 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010990-28.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010990-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE ROBERTO XAVIER LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/86
No. ORIG. : 00109902820084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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 - 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.
II - 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.
III - 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.
IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011723-91.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.011723-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EDGARD LUQUES
ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 152/155
No. ORIG. : 00117239120084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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 - 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.
- II - 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.
- III - 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.
- IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012176-86.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012176-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO COUTO GONCALVES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/119
No. ORIG. : 00121768620084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. MATÉRIA NÃO VEICULADA POR OCASIÃO DA APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

- I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.
- II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A ao caso em tela não foi veiculada na apelação interposta pela parte autora, sendo vedado inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado.
- III - O julgado agravado não conheceu da apelação da parte autora, em atendimento ao princípio da dialeticidade, na medida em que as razões recursais não guardavam sintonia com os fundamentos apresentados pela sentença.
- IV - Nas razões do presente agravo, mais uma vez pretende o demandante discutir matéria de mérito, qual seja, a possibilidade de renúncia ao benefício de que é titular para que seja utilizado o tempo de contribuição ali computado, somado àquele posterior à data do requerimento, de modo a proporcionar a concessão de uma aposentadoria mais vantajosa, entretanto, sem que seja necessária a devolução de todos os proventos já recebidos, que tampouco foi alvo de análise na decisão hostilizada, de modo que não merece ser conhecido o recurso.
- V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00127 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012857-56.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012857-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOEL TRIGO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 224/227
No. ORIG. : 00128575620084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - 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.

III - 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.

IV - 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.

V - 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.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013043-79.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.013043-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ROSA KEIKO HIGA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/125v

No. ORIG. : 00130437920084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - 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.

III - 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.

IV - 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.

V - 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.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00129 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002250-47.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.002250-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TADEU GOMES PEREIRA NETTO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

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

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 201/204vº

No. ORIG. : 00022504720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00130 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002829-32.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.002829-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DURVAL GOTHISCHALK
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/91
No. ORIG. : 00028293220094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. - ATIVIDADE RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - TESTEMUNHAL.

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.

II - É notória a dificuldade de os trabalhadores rurais na obtenção de documentos comprobatórios de labor rural antes da ocorrência de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento de filhos, etc), que propiciam a formalização de tal condição, ignorar tal realidade é alijar grande massa de trabalhadores do direito ao reconhecimento de tempo de serviço de efetivo labor rural.

III - Agravo do INSS improvido (§1º art.557 do C.P.C).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00131 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003025-84.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.003025-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : JOSE MONTEIRO FILHO
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/99
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2005.61.06.010542-1 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA INDEVIDOS.

I - Os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório ou requisição de pequeno valor. Entendimento proferido pelo C. STJ no Recurso Especial nº 1143677/RS (Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 02.12.2009, Dje de 04.02.2010), sob o regime instituído pela Lei nº 11.672/2008, que trata dos recursos repetitivos.

II - Agravo do autor improvido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00132 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003282-91.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.003282-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE ISRAEL MASIERO
ADVOGADO : LUIZ FREIRE FILHO e outro
CODINOME : JOSE ISRAEL MAZIERO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 66/67
No. ORIG. : 00032829120094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. HONORÁRIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA. COMPENSAÇÃO.

I - Vencida a parte nos embargos à execução, deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

II - Não há impedimento para a compensação dos honorários advocatícios fixados nos embargos à execução com aqueles arbitrados no processo de conhecimento. Precedentes do STJ.

III - Agravo da parte exequente, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do exequente, interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00133 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006254-73.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.006254-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CELIO JOSE DA COSTA
ADVOGADO : CLÁUDIA OREFICE CAVALLINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/104
No. ORIG. : 00062547320094036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

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 - 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.

II - 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.

III - 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.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00134 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006415-40.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006415-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EDUARDO FEOLA FERNANDES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 190/193vº
No. ORIG. : 00064154020094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

- I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.
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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00135 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006645-82.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006645-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MAGDA BENEDITA GRADINI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 153/156
No. ORIG. : 00066458220094036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

- I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.
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 a ora autora 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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00136 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008869-30.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.008869-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ZELIA CITOLINO BARREIRO

ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 204/206

No. ORIG. : 00088693020094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AUXÍLIO-DOENÇA - DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL.

I- Embora a autora tenha sido submetida a cirurgia em razão de ser portadora de espasmo facial ocorrido no ano de 2002, a sua incapacidade laboral efetiva decorreu posteriormente, com o agravamento paulatino de seu estado de saúde, quando preenchia os requisitos ensejadores à concessão do benefício em comento, enquadrando-se a situação no art. 42, § 2º da Lei 8.213/91.

II - Agravo interposto pelo réu improvido (art. 557, § 1º do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo réu, consoante art. 557, §1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00137 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024696-08.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024696-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANDRE LUIZ COSTA SALES

ADVOGADO : MARIA LUCIA DO AMARAL SAMPAIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/119

No. ORIG. : 09.00.00153-5 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. CPC, ART. 557, §1º. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVAMENTO DE PATOLOGIA. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS.

I - Ao dar provimento à apelação do autor para julgar procedente o seu pedido, a decisão agravada levou em conta o conjunto probatório dos autos, sobretudo as informações contidas no laudo pericial, que atestou que ele padece de *doença de Parkinson juvenil e episódio depressivo moderado*, concluindo pela sua incapacidade total e permanente para o trabalho, esclarecendo, ainda, que seu prognóstico é *sombrio no sentido funcional e laboral*.

II - Não se olvida do fato de que o diagnóstico da patologia do autor, datado de 2003, seja anterior ao seu ingresso no RGPS. Entretanto, há que se observar que a incapacidade gerada por tal doença só se verificou com o agravamento das condições clínicas do requerente, sendo que à data do seu pedido administrativo, apresentado em 17.04.2009, ele já não tinha possibilidade de se manter em atividade.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025324-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025324-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUZIA BARBOSA DIAS

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/139

No. ORIG. : 06.00.00110-4 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.

I - A fixação do termo inicial também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, o laudo pericial não especificou a data em que a enfermidade causou impedimento total para o desempenho da atividade laborativa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença a partir do laudo pericial.

III- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora (art. 557, §1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00139 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025693-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025693-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : RICARDO FERNANDO LUCA
ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 106/107
No. ORIG. : 08.00.00054-5 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - AUXÍLIO-DOENÇA - CARÊNCIA - PREEXISTÊNCIA.

I- Vínculos laborativos entre 01.02.2007 a 20.05.2007 e 01.06.2007 a 30.06.2008 e auxílio-doença até 30.04.2009 afastam qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

II - Não procede a alegação de desenvolvimento da enfermidade em período anterior ao reingresso no sistema previdenciário, uma vez que não existe prova contundente sobre o real estado de saúde do demandante à época de sua filiação ao sistema previdenciário, restando caracterizada progressão de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício.

III - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, §1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00140 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016013-18.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016013-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE SEBASTIAO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 70/73
No. ORIG. : 00160131820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A 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 - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - 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.

III - 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.

IV - 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.

V - 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.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016022-77.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016022-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUIZA ENDO
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/140
No. ORIG. : 00160227720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A 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 - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - 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.

III - 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.

IV - 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.

V - 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.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00142 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016294-71.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016294-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANGELO FRANZAO NETO
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/76
No. ORIG. : 00162947120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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 - 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.

II - 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.

III - 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.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00143 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017504-60.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.017504-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EDSON ALVES 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
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 130/133vº
No. ORIG. : 00175046020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - 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.

III - 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.

IV - 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.

V - 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.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00144 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017672-62.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.017672-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO CLAUDINO PEDRO FILHO
ADVOGADO : JAIR RODRIGUES VIEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/104
No. ORIG. : 00176726220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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 - 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.

II - 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.

III - 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.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031291-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031291-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MAJEL LOPES KFOURI
ADVOGADO : DEISE MENDRONI DE MENEZES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00060123720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES - CÁLCULO EFETUADO COM BASE NA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP Nº 1.523/96.

I- No cálculo do valor a ser recolhido, para fins do disposto no art. 45, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.212/91, deve ser levado em consideração o valor das contribuições efetivamente devidas no período a ser averbado.

II- O § 4º do artigo 45 da Lei n. 8.212/91 não pode retroagir para alcançar período anterior à sua vigência, devendo ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização devida pela impetrante, uma vez que tais acréscimos só passaram a ser devidos a partir da edição da Medida Provisória nº 1.523/96.

III- Agravo de Instrumento da autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032654-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032654-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : YOSHIO IMAI incapaz
ADVOGADO : BRUNO BRANDIMARTE DEL RIO e outro
REPRESENTANTE : NELIO JOEL ANGELI BELOTTI
ADVOGADO : BRUNO BRANDIMARTE DEL RIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00070011720094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO A ESTRANGEIRO RESIDENTE NO PAÍS.

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 - O artigo 5º, *caput*, da Constituição da República, garante a igualdade entre as pessoas, sem distinção de qualquer natureza, bem como assegura aos estrangeiros residentes no país as mesmas garantias dadas aos nacionais.

III - Considerando a residência permanente do autor em território nacional e o fato de que ele cumpre os requisitos para naturalização previstos no art. 12, II, da Constituição da República, não há razão para distinção no que toca à assistência social, tanto mais por se tratar de um direito fundamental, que independe da nacionalidade da pessoa necessitada.

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo de Instrumento interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012808-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012808-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : IZABEL DOS SANTOS DUTRA
ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 10.00.00094-7 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

I- Não restaram evidenciadas, por ora, a incapacidade e a situação de miserabilidade da autora, sendo imprescindível a realização de perícia médica e estudo social.

II- Diante da ausência de comprovação dos requisitos legalmente previstos para a concessão do benefício previdenciário, de rigor a manutenção da decisão agravada.

III- Agravo de Instrumento interposto pela autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014097-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014097-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JESSICA DE OLIVEIRA MORAIS incapaz

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

CODINOME : JESSICA DE OLIVEIRA RAMOS

REPRESENTANTE : VALERIA ROSA DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP

No. ORIG. : 10.00.01503-3 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

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 - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

III - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

IV - Agravo de Instrumento interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028407-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028407-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : FRANCISCO VALETIM MORALES
ADVOGADO : MARIANA FRANCO RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00238-6 4 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

I- Não restaram evidenciadas, por ora, a incapacidade e a situação de miserabilidade do autor, sendo imprescindível a realização de perícia médica e estudo social.

II- Diante da ausência de comprovação dos requisitos legalmente previstos para a concessão do benefício previdenciário, de rigor a manutenção da decisão agravada.

III- Agravo de Instrumento do autor improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010224-81.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.010224-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUCLIDES BARBOSA PONTES
ADVOGADO : VALBERTO ALMEIDA DE SOUSA e outro
No. ORIG. : 00102248120094036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO ADMINISTRATIVA DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA AFASTADA. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 515, § 1º E 2º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE EX-COMBATENTE. LEI Nº 4.297/63. DIREITO ADQUIRIDO. IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 5.698/71.

I - Em decisão proferida em 14.04.2010, no julgamento do Recurso Especial nº 1.114.938/AL, de Relatoria do Exmo. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é de dez anos o prazo para o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) determinar a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos em data anterior à Lei n. 9.784/99, a contar da data da publicação da lei.

II - No presente caso, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para que a Autarquia Previdenciária reveja o ato de concessão do benefício de pensão por morte da impetrante, tendo em vista a publicação da Lei nº 9.784 em 01.02.1999 e o início do procedimento de revisão administrativa em 29.10.2008.

III - Encontrando-se o feito devidamente instruído, possível a apreciação da matéria de fundo, não havendo que se falar em supressão de um grau de jurisdição, nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do mesmo diploma legal.

IV - É devida a aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente com proventos correspondentes à sua remuneração na ativa ao segurado que preencheu os requisitos exigidos enquanto em vigor a Lei 4.297/63, ou seja, antes da modificação introduzida pela Lei 5.698/71.

V - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00151 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001580-53.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.001580-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : ROSA MARIA SILVA
ADVOGADO : FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00015805320024036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. BANCÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA.

I - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levado em consideração o critério estabelecido pelos Decretos nº 53.831/64, nº 83.080/79 e nº 2.172/97.

II - Argumentos genéricos e subjetivos quanto à existência de possíveis agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física no ambiente de trabalho e descrição de prováveis patologias que os bancários podem desenvolver, as quais a maioria dos trabalhadores, atualmente, também estão sujeitos, não justifica a contagem diferenciada para fins previdenciários.

III - Não há de ser reconhecida atividade especial sem comprovação, por laudo técnico, da prejudicialidade das condições de trabalho ou que não possa ser enquadrada, no período anterior a 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, segundo o grupo profissional enumerado nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

IV - Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033495-74.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033495-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MELQUIDO PEREIRA DIAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JURACI ALVES DOMINGUES
No. ORIG. : 07.00.00042-6 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. ÓBITO NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 89.312/84. PAI INVÁLIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA. JUSTIÇA GRATUITA.

- I - O regime jurídico a ser observado no caso em tela é aquele vigente à época do óbito (09.01.1987), momento no qual se verificou a ocorrência do fato com aptidão, em tese, para gerar o direito do autor ao benefício vindicado, devendo-se aplicar, portanto, o regramento traçado pelo Decreto n. 89.312/84. Assim sendo, há que se observar o preceito inserto no art. 10, I, do aludido diploma normativo, que estabelecia como dependente do segurado instituidor o pai inválido.
- II - Não há qualquer documento a indicar que o autor estivesse incapacitado para o trabalho por ocasião do óbito de seu filho. Aliás, o conjunto probatório acostado aos autos revela que o demandante exercia atividade remunerada na época do falecimento de seu filho, consoante extrato do CNIS e depoimentos testemunhais, versão esta corroborada pelo fato de o autor ter sido contemplado com o benefício de aposentadoria rural por idade, a contar de janeiro de 1992.
- III - Em se tratando o autor de beneficiário da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.
- IV - Apelação do réu provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031699-48.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031699-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : RITCHIE LUIZ FERREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : AURIENE VIVALDINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00224-5 3 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. CURSO TÉCNICO. DIREITO NÃO RECONHECIDO.

I - Filho de segurado da Previdência Social, matriculado em curso técnico de nível médio, não faz jus à pensão por morte até vinte e quatro anos de idade, ou até a conclusão do aludido curso.

II - Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024881-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024881-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANDA REGINA DE MORAES

ADVOGADO : RONALDO SOUZA DO NASCIMENTO

No. ORIG. : 10.00.00050-4 3 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL. DEFICIÊNCIA PREEXISTENTE. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Legitima-se o reexame necessário no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

II - No caso dos autos a incapacidade é claramente preexistente, inexistindo evidência de que, à época de seu retorno ao RGPS na qualidade de segurada facultativa, a autora reunisse plena capacidade laboral e que a tenha perdido no decorrer dos anos, em decorrência do agravamento de sua moléstia.

III - Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora em verbas de sucumbência.

IV - Remessa oficial tida por interposta e apelação do réu providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000375-88.2005.4.03.6116/SP
2005.61.16.000375-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : APARECIDO DE PAULA LIMA

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00003758820054036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO -ACIDENTE. REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstram que o autor não possuía a qualidade de segurado quando da consolidação de sua lesão, ocorrida em outubro de 2003, consoante atestado pelo perito, refileiando-se à Previdência Social a partir de 12/2003, ocasião em que passou a apresentar novos vínculos empregatícios, configurando-se sua readaptação ao mercado de trabalho.

II - Não há que se falar em devolução de eventuais parcelas recebidas pelo autor, por força de determinação judicial, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa fé do demandante.

III - Remessa Oficial tida por interposta provida. Apelo do autor prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial tida por interposta, julgando prejudicado o apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001659-45.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.001659-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIANO MEDEIROS DA COSTA
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro
No. ORIG. : 00016594520024036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PRELIMINAR - JULGAMENTO "EXTRA PETITA" - REJEIÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO -ACIDENTE - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

II- Ainda que o autor, em sua petição inicial, tenha postulado tão-somente a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, não incorre a sentença em julgamento "extra petita" por ter-lhe deferido o benefício de auxílio-acidente, já que todas essas benesses visam a dar guarida àquele que sofre prejuízo em sua capacidade laborativa, sendo, portanto, espécies do gênero compreendido no conceito de benefícios por incapacidade.

III- Não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, já que não demonstrados nos autos que o autor exerça atividade incompatível com a limitação apresentada, não estando incapacitado para o labor.

IV- Inexistência de limitação resultante de seqüela de eventual acidente sofrido pelo autor, a qual teria ocasionado a redução de sua capacidade laboral.

VI- Preliminar argüida pelo réu rejeitada. No mérito, Apelação provida e Remessa Oficial tida por interposta providas. Recurso Adesivo da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, dar provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta, julgando prejudicado o recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041520-76.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041520-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO BOMBONATI AGUADO

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 09.00.00054-1 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO COMPROVADO. RETORNO AO LABOR RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A condição de dependente do autor em relação à *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento e de óbito, tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

II - Malgrado a existência de vários documentos indicando a condição de rurícola do autor (certidão de casamento celebrado em 14.02.1998, na qual lhe fora atribuída a profissão de lavrador; certificado de dispensa de incorporação expedida em maio de 1973, em que fora qualificado como lavrador; ficha de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul datada de 14.09.1978; certidão expedida pela Justiça Eleitoral na qual consta como agricultor; matrícula de imóvel rural e notas fiscais relativas à comercialização de produtos agropecuários em nome do pai do autor), não é possível a extensão da profissão do marido à sua esposa falecida, quando se tratar de benefício de pensão por morte, onde não restar demonstrado o regime de economia familiar.

III - Os documentos trazidos aos autos concernentes ao exercício de atividade rural em regime de economia familiar abrangem tão somente os ascendentes do autor e são anteriores ao casamento deste com a falecida, o que, por si só, impediria a caracterização da esposa como segurada especial.

IV - Embora a *de cujus* tivesse trabalhado como empregada rural no período de junho de 1994 a janeiro de 1995, não há qualquer elemento nos autos no sentido de demonstrar o seu retorno à faina rural posteriormente aos vínculos empregatícios de natureza urbana, sendo o último de 10.06.2000 a 14.09.2000. Aliás, importante consignar que na certidão de óbito foi atribuída à falecida a profissão de lar, não havendo qualquer referência à sua suposta condição de rurícola.

V - Não obstante a testemunha Dirce Stefanoni tenha afirmado que a falecida houvera prestado serviços em propriedade rural da depoente até uma semana anterior à data do óbito, tal depoimento não encontra amparo em outros documentos que possam ser reputados como início de prova material do labor rural, sendo aplicável a Súmula n. 149 do E. STJ.

VI - Em se tratando de beneficiário da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

VII - Apelação do réu provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00158 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003403-49.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.003403-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIA HELENA LIMA ANDREATA

ADVOGADO : CLEUSA MARTHA ROCHA DOS SANTOS e outro

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

No. ORIG. : 00034034920094036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

II - Em decisão proferida em 14.04.2010, no julgamento do Recurso Especial nº 1.114.938/AL, de Relatoria do Exmo. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é de dez anos o prazo para o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) determinar a revisão da renda

mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos em data anterior à Lei n. 9.784/99, a contar da data da publicação da lei.

III - No presente caso, consumou-se o prazo decadencial de 10 anos para que a Autarquia Previdenciária reveja o ato de concessão do benefício de pensão por morte da impetrante, tendo em vista a publicação da Lei nº 9.784 em 01.02.1999 e o início do procedimento de revisão administrativa em 20.04.2009.

IV - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004145-07.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.004145-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA TOMCZAK MICHEL

ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER

No. ORIG. : 07.00.02236-8 2 Vr AMAMBAI/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Ainda que haja sido preenchido o requisito relativo à comprovação da incapacidade, a autora não faz jus ao benefício pleiteado, vez que não logrou comprovar sua hipossuficiência econômica.

II - Não há que se falar em restituição dos valores recebidos pela autora a título de antecipação de tutela, eis que merece ser destacada a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, o que os torna irrepetíveis, sendo inexecutável, portanto, qualquer devolução porventura pretendida pela autarquia previdenciária.

III - Sem condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

IV - Preliminar rejeitada. Apelação do réu provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada pelo réu e, no mérito, dar provimento à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027567-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027567-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REJUNIOR SERGIO RIBEIRO DE SA incapaz

ADVOGADO : MARIA APARECIDA LIMA ARAUJO

REPRESENTANTE : MARIA DA LUZ RIBEIRO

No. ORIG. : 08.00.00176-3 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Ainda que haja sido preenchido o requisito relativo à comprovação da incapacidade, o autor não faz jus ao benefício pleiteado, vez que sua renda familiar *per capita* é superior ao limite estabelecido em lei e mostra-se suficiente à sua manutenção.

II - Não há que se falar em restituição dos valores recebidos pelo autor a título de antecipação de tutela, eis que merece ser destacada a natureza alimentar dos benefícios assistenciais, o que os torna irrepetíveis, sendo inexecutável, portanto, qualquer devolução porventura pretendida pela autarquia previdenciária.

III - Sem condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

IV - Apelação do réu provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00161 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007124-93.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.007124-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTINA GIACOMONI VIANA PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA MARIA CIPRIANO DE CARVALHO

ADVOGADO : LUIS RICARDO VASQUES DAVANZO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART.543-b, §3º DO C.P.C. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO RECLUSÃO. REMUNERAÇÃO ACIMA DO LIMITE LEGAL.

I - Incidente de juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, §3º do C.P.C.

II - No julgamento de repercussão geral do REX nº 587365/SC, de 25.03.2009, o Supremo Tribunal Federal esposou o entendimento no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes.

III - Verifica-se dos autos que o último salário-de-contribuição do recluso, relativo à competência de fevereiro/2004, correspondia a R\$ 1.500,55 (fl. 26), superando o valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 560,81 pela Portaria nº 727, de 30.05.2003.

IV - Em juízo de retratação, impõe-se a reforma do julgado, em consonância com o entendimento sufragado no REX nº 587365/SC. Apelação do INSS e remessa oficial providas para efeito de julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, reformar o julgado e dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037501-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037501-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : WALDEMAR DE SOUZA LOBO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO GONÇALVES (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00037-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE URBANA. LEI Nº 11.718/08. NOVA REDAÇÃO DO ART. 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURÍCOLA COMPROVADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBAS ACESSÓRIAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - A Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que para o segurado que atuou em atividade rural os períodos de contribuição referentes às atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) ou 65 anos (homem).

II - O autor, comprovou o preenchimento do requisito etário, bem como o exercício sucessivo de trabalho rural e atividade urbana, por período superior ao necessário à concessão do benefício vindicado, observando-se a referida alteração da legislação previdenciária.

III - Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

IV - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*, devendo ser fixados em quinze por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

V - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VI - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil.

VII - Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019778-92.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019778-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS PETRI
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
No. ORIG. : 08.00.00216-6 1 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

I - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levado em consideração o critério estabelecido pelos Decretos nº 53.831/64, nº 83.080/79 e nº 2.172/97.

II - Embora mantida a sentença que reconheceu o exercício de atividade especial nos períodos de 15.10.1975 a 06.09.1979 e de 09.11.1981 a 09.04.1985, por exposição a ruídos acima dos limites legais, o autor totaliza 23 anos, 11 meses e 11 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 31 anos e 11 dias até 16.03.2007, data do requerimento administrativo, não restando cumpridos os requisitos de pedágio e idade mínima de 53 anos, para fins de concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos da E.C. nº20/98.

III - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

IV - A parte autora não deverá devolver os valores recebidos a título de antecipação de tutela, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos

V - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00164 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020333-51.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.020333-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : WILSON GIRALDO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00021-1 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DO CÁLCULO E DA EMISSÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. São descabidos os juros de mora entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório e desta para a data do efetivo pagamento. Precedentes do STF.

2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00165 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038159-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038159-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : MARIA APARECIDA MENDES DA SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00123-9 2 Vr DRACENA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. JUROS DE MORA. DESPROVIMENTO.

1. Em que pese o laudo pericial ter sido elaborado por profissional formado em fisioterapia, tal fato não enseja nulidade da perícia, tendo-se em vista o poder de direção do processo atribuída ao magistrado, em consonância com o princípio do livre convencimento motivado, pelo qual lhe cabe valorar a prova segundo os fatos e circunstâncias constantes dos autos (Art. 131 do CPC). Precedentes desta Turma e do STJ.
2. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, nos termos dos Arts. 131 e 332 do CPC e Art. 5º, LVI, da CF/88, é de se concluir pela incapacidade para o trabalho, de modo a ensejar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
3. A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009. Precedentes do STJ.
4. Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).
5. A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003, quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
6. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação. Precedente do STJ.
7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00166 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021054-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021054-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : APPARECIDA PECORARO COLETTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00064-8 1 Vr BORBOREMA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.
2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00167 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006741-39.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.006741-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA CARDOSO MANCUSO
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00067413920054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.
2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00168 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024305-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024305-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ELZA OLIVEIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00093-5 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Ante o conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.
2. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00169 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028276-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028276-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JAQUELINE PUERTA LEAL
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00006-3 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.
2. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00170 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035742-31.1989.4.03.6183/SP
92.03.014421-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ODETE FERNANDES DE FREITAS e outros
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 89.00.35742-5 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DO CÁLCULO E DA EMISSÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. São descabidos os juros de mora entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório e desta para a data do efetivo pagamento. Precedentes do STF.
2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00171 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008205-25.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.008205-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA CRISTINA ANTONELLI RODRIGUES
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00082052520074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.
2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade total e temporária para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00172 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026066-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026066-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : DANIEL BENEDITO BERNARDO
ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00033-9 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.
2. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00173 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001702-35.2005.4.03.6127/SP
2005.61.27.001702-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA BALBINO
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Ante o conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.
2. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00174 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003970-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003970-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MOZART CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA LUIZA ALVES ABRAHÃO
No. ORIG. : 07.00.00424-1 2 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. Restaram comprovados os requisitos da carência e da qualidade de segurado, porquanto a parte autora manteve vínculo empregatício, ainda que não ininterruptamente, conforme documentos carreados aos autos e consulta ao CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos Arts. 25, I e 15, II, da Lei 8.213/91.
2. Não perde a qualidade de segurado aquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar suas contribuições à Previdência Social. Precedentes do STJ.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00175 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000378-77.2008.4.03.6006/MS
2008.60.06.000378-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOAO DE MORAIS
ADVOGADO : GILBERTO JULIO SARMENTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00003787720084036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. AVERIGUAÇÃO DAS CONDIÇÕES PESSOAIS. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

1. A análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas. Precedentes do STJ.
2. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, nos termos dos Arts. 131 e 332 do CPC e Art. 5º, LVI, da CF/88, é de se concluir pelo cabimento da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00176 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036443-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036443-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ALEXANDRINA BIGHI BONI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00103-7 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ERRO MATERIAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. Constatado erro material referente à composição do grupo e renda familiar constante da decisão agravada.
2. Diante do conjunto probatório, sendo a parte autora idosa, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
3. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de miserabilidade apresentado.
4. Em consonância com o princípio da isonomia, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pelo cônjuge. Precedentes desta Corte.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir o erro material apontado, nos termos em que explicitado, e negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00177 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002932-21.2005.4.03.6125/SP
2005.61.25.002932-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : APARECIDA GARCIA TORQUATO
ADVOGADO : DANTE RAFAEL BACCILI e outro
No. ORIG. : 00029322120054036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. Constatado pelo laudo pericial que a parte autora é portadora de males que acarretam a incapacidade para o trabalho, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
3. Em consonância com o princípio da isonomia, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pelo cônjuge. Precedentes desta Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00178 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036343-97.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.036343-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : VALMIR SANTI
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.01796-2 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA ORAL INSUFICIENTES PARA CORROBORAR O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. IMPROVIMENTO.

1. O conjunto das provas apresentadas não foi convincente, quanto a permitir aquilatar o desenvolvimento da alegada atividade rural, nas localidades mencionadas, ainda que de forma descontínua, pelo tempo da carência necessária da tabela do Art. 142 da Lei 8.213/91, estando, portanto, descaracterizada, a pretendida qualificação de trabalhador rural em regime de economia familiar, mormente o fato de ter sido o autor empregador rural.
2. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00179 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004846-02.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004846-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : LUCIMARA DA SILVA DE ANDRADE e outro
: MARIANA RENATA DA SILVA ANDRADE incapaz

ADVOGADO : CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO
REPRESENTANTE : LUCIMARA DA SILVA DE ANDRADE
SUCEDIDO : ADEMAR ALEXANDRE DE ANDRADE falecido
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00087-5 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.
2. Ausente a manutenção da qualidade de segurado, pois não há qualquer elemento nos autos demonstrando que o segurado deixou de trabalhar à época em razão das moléstias incapacitantes diagnosticadas pela perícia médica. Precedente do STJ.
3. Os argumentos trazidos na irresignação do agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00180 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005013-72.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.005013-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : PERPETUA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00050137220064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.
2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00181 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025469-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025469-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ALEXSANDRO FERNANDES PIMENTEL
ADVOGADO : DEZIDERIO SANTOS DA MATA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00051066020104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. SUSPENSÃO. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. NECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1- A prévia realização de perícia médica é medida de rigor, não estando a autarquia previdenciária autorizada a suspender o auxílio-doença sem algum respaldo probatório. Entendimento desta Turma.
- 2- Não consta dos autos a realização de perícia, ou mesmo de qualquer exame médico, a demonstrar a recuperação da capacidade laborativa da segurada, necessária para fundamentar a decisão administrativa de cassação do benefício.
- 3- Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
- 4- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00182 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022065-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022065-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JOAO LUIZ PACHECO
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS ALVAREZ URDIALES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00054-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. APLICAÇÃO DE MULTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DATA DE RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

- 1- Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a manutenção do *decisum*, porquanto está pautado em entendimento do E. STJ segundo o qual a condenação por litigância de má-fé é medida de rigor, em razão do manejo indevido dos embargos, opostos com vistas a reverter decisão desfavorável, de modo a retardar a marcha processual.
- 2- Ausente o interesse processual em relação ao pedido de restabelecimento do benefício a partir de 31/03/2010, eis que o INSS promoveu sua implantação a partir de 25/01/2010, segundo consta do CNIS da Previdência Social.
- 3- Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
- 4- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00183 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000032-83.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.000032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ELISABETE GASQUE PARRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO DAMIANI FILHO e outro
No. ORIG. : 00000328320094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Entendimento da Turma no sentido de que não há carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV do Art. 5º da CF, estão previstas no § 1º do Art. 217.
2. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00184 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015594-59.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.015594-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : SANDRA RIBEIRO AVELINO incapaz
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO
REPRESENTANTE : ROSENILDA LUCINDO RIBEIRO
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.01507-1 1 Vr IGUATEMI/MS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPROVIMENTO.

1. Quanto à comprovação da atividade rural da falecida, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material. É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pela segurada em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.
2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00185 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035428-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035428-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : LAURICEA GONCALVES ROMUALDO

ADVOGADO : FERNANDA COTRIM LOMBARDI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00110-6 1 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPROVIMENTO.

1. A extensão do período de "graça" tem por escopo resguardar os direitos previdenciários do trabalhador atingido pelo desemprego.
2. O registro da situação de desemprego no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social não é único meio hábil a comprová-la. Precedentes desta Corte.
3. A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009. Precedentes do STJ.
4. Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).
5. A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003, quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
6. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação. Precedente do STJ.
7. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00186 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002530-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002530-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : OLIVIA MARIA DOS SANTOS falecido
ADVOGADO : MARCOS ALMIR GAMBERA
REPRESENTANTE : MARIA MADALENA DE ALMEIDA SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TANABI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00054-0 2 Vr TANABI/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Em se tratando de benefício de pensão por morte, necessária a concomitância de três requisitos, condição *sine qua non* para a sua concessão: o óbito, a qualidade de segurada da pessoa falecida por ocasião do óbito, bem como a dependência econômica em relação ao *de cujus*.
2. Devidamente comprovados o óbito e a qualidade de segurado do falecido, recai a questão sobre a dependência econômica.
3. A dependência econômica da parte autora em relação à falecida restou evidenciada pela documentação juntada aos autos e pelos depoimentos das testemunhas inquiridas - porquanto a contribuição da falecida, ainda que não exclusiva, era indispensável para a sobrevivência familiar.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00187 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0200830-04.1988.4.03.6104/SP
93.03.012733-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JORGE DA SILVA PASSOS
ADVOGADO : FLAVIO SANINO
SUCEDIDO : TEREZA SEVERO DA SILVA espolio
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 88.02.00830-2 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DO CÁLCULO E DA EMISSÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. São descabidos os juros de mora entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório e desta para a data do efetivo pagamento. Precedentes do STF.
2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00188 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009617-86.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009617-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : CLARICE ALVES FERREIRA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00127-4 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Ante o conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.
2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00189 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016743-27.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016743-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP

No. ORIG. : 04.00.00063-9 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito.
2. Não basta a prova de ter contribuído em determinada época, impende demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do início da incapacidade (Lei 8.213/91, Art. 102 e Lei 10.666/03, Art. 3º, §1º).
3. Diante do conjunto probatório apresentado, ausente requisito legal para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado, ainda que se admita que seus males incapacitantes a tornem inválida para o trabalho.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00190 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013150-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013150-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : ANA LUCIA SILVA DOS SANTOS

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00023-7 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.
2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade total e temporária para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00191 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022288-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022288-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JUAREZ SATURNINO DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00053913820104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO CPC. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. RECURSO DESPROVIDO.

- 1- Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a manutenção do *decisum*, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela.
- 2- Não restou preenchido o requisito da verossimilhança das alegações, não se configurando hipótese de reforma da decisão agravada, porquanto não há previsão legal de paridade entre as aposentadorias já concedidas e os novos limites, estabelecidos posteriormente.
- 3- Para preservar o valor real do benefício, devem ser seguidos os critérios de correção previstos no Art. 41-A da Lei 8.213/91. Precedente do STJ.
- 4- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00192 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025545-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025545-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ANTONIO ANDRADE
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
INTERESSADO : 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
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00083940320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do *decisum*.
2. Não restou preenchido o requisito da verossimilhança das alegações, eis que ausente nos autos a prova inequívoca do quanto pleiteado, tampouco a do "periculum in mora", visto que atualmente o segurado está em gozo de aposentadoria. Precedentes.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00193 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020649-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020649-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ELIAS DE BIASI
ADVOGADO : CLOVIS LUIZ MONTANHER e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 13031381119964036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DO CÁLCULO E DA EMISSÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. São descabidos os juros de mora entre a data do cálculo e a emissão de precatório ou RPV. Precedentes do STF.
2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00194 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040796-38.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040796-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARIA IZABEL NEVES e outros
: ERICA CARDOSO DE OLIVEIRA incapaz
: JOAO DIVINO CARDOSO DE OLIVEIRA incapaz
: MARLENE CARDOSO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
REPRESENTANTE : MARIA IZABEL NEVES
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00173-1 1 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPROVIMENTO.

1. Quanto à comprovação da atividade rural do falecido, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material. É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.
2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00195 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023699-59.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023699-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARIA ELIZABETH AYMBERE SILVA
ADVOGADO : ANGELICA DIB IZZO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00063-7 2 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DEMONSTRAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROVIMENTO.

1. A sentença proferida na esfera trabalhista reveste-se de início de prova material para fins previdenciários. Súmula 31 da TNU.
2. Constam dos autos documentos que comprovam recolhimentos à Previdência das contribuições referentes ao período reconhecido na reclamatória trabalhista.
3. Diante do conjunto probatório, restou demonstrado o vínculo trabalhista, bem como a qualidade de segurado do *de cujus*, pelo que a autora, na qualidade de dependente desse, faz jus ao benefício de pensão por morte.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00196 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001067-33.2008.4.03.6003/MS
2008.60.03.001067-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARIA DE FATIMA AMORIN SOARES
ADVOGADO : ADENILSO DOMINGOS DOS SANTOS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010673320084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DEMONSTRAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROVIMENTO.

1. A sentença proferida na esfera trabalhista reveste-se de início de prova material para fins previdenciários. Súmula 31 da TNU.
2. Embora não tenha sido produzida prova testemunhal para corroborar o labor objeto da ação de reclamação trabalhista, constam dos autos documentos que comprovam recolhimentos à Previdência em número superior à carência exigida, restando desnecessária a produção de prova testemunhal.
3. Diante do conjunto probatório, restou demonstrado o vínculo trabalhista, bem como a qualidade de segurado do *de cujus*, pelo que a autora, na qualidade de dependente desse, faz jus ao benefício de pensão por morte.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00197 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006327-10.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.006327-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ALCIDES BATISTA LANZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.
2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00198 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030836-92.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030836-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE SOUZA LOMBARDI DIAS (Int.Pessoal)
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
: FEPASA Ferrovia Paulista S/A
APELADO : PASCOALINA MERCURI VILLALTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CAROLINA FUSSI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 13 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO PAULO SP
No. ORIG. : 08.00.00047-6 13FP Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO. EX-FUNCIONÁRIO DA FEPASA. TJSP. ART. 4º DA LEI ESTADUAL 9.343/96. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ART. 33, XIII, DO RI TRF3.

1. A FEPASA (Ferrovia Paulista S.A.) foi incorporada à RFFSA, por meio do Decreto 2.502/98, como resultado do acordo de refinanciamento da dívida do Estado de São Paulo com a União Federal.
2. A União sucedeu a extinta RFFSA tão-somente nos direitos, obrigações e ações em que esta é autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, a teor do Art. 2º da Lei 11.483/07.
3. A Lei Estadual nº 9.343/96, que autorizou a transferência do controle acionário da FEPASA para a RFFSA, prevê, em seu Art. 4º, a responsabilidade do Estado de São Paulo pelo pagamento da complementação das aposentadorias e pensões dos ex-ferroviários empregados.
4. A União e o Estado de São Paulo, ao celebrarem Contrato de Promessa de Compra e Venda de Ações Representativas do Capital Social da FEPASA, estipularam a responsabilidade daquele Estado em relação a qualquer valor por fatos ocorridos anteriormente a dezembro de 1997, e pelo pagamento relativo à liquidação de processos judiciais promovidos por inativos da FEPASA e pensionistas (vide Ação Civil Originária 1505, distribuída à relatoria do Exmo. Min. Celso de Mello, em 02/02/10).
5. Não subsiste interesse da União no feito, apto a provocar o deslocamento de seu julgamento para a competência da Justiça Federal. Precedentes do STJ.
6. Declarar a incompetência desta Justiça para julgar o presente recurso e, por conseguinte, suscitar conflito de competência, nos próprios autos, a ser dirimido pelo E. STJ, a teor do Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar a incompetência desta Justiça para julgar o presente recurso e, por conseguinte, suscitar conflito de competência, nos próprios autos, a ser dirimido pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00199 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007477-05.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.007477-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JOSE LUIZ SCARPA
ADVOGADO : ALDENI MARTINS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DO CÁLCULO E DA EMISSÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. São descabidos os juros de mora entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório e desta para a data do efetivo pagamento. Precedentes do STF.
2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00200 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039125-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039125-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : BATISTINA DE LIMA

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00020-2 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA ORAL INSUFICIENTES PARA CORROBORAR O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. IMPROVIMENTO.

1. Os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola e, assim, comprovar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos, consoante tabela contida no Art. 142 da Lei 8.213/91, não fazendo jus ao benefício pleiteado.
2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00201 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036233-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036233-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO SANTANA

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00201-4 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.
2. Ausente a manutenção da qualidade de segurado, pois se observa do conjunto probatório que não restou estabelecida a data exata do início da incapacidade, sendo que, à época do parecer pericial, momento em que a ausência de aptidão tornou-se inquestionável, o autor já não mais se revestia do atributo de segurado.
3. A parte autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00202 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034951-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034951-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MIRIAM NOGUEIRA MAUCH DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
No. ORIG. : 08.00.00211-0 3 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO DOENÇA. AGRAVO. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Restaram comprovados os requisitos da carência e da qualidade de segurada, sendo que não perde esta condição aquele que deixa de efetuar o recolhimento de contribuições em razão de doença.
2. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, nos termos dos Arts. 131 e 332 do CPC e Art. 5º, LVI, da CF/88, bem como o princípio da dignidade da pessoa humana, é de se concluir pelo restabelecimento do benefício, porquanto cessado indevidamente, eis que evidencia-se que, por ocasião da alta, a autora não se encontrava recuperada.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00203 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034513-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034513-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : CATARINA MARCOLINO ROSMAN
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00056-5 2 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO FIXADO A PARTIR DA CITAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O termo inicial para a concessão do benefício deve ser estabelecido a partir da citação, nos termos do preconizado pelo artigo 219 do CPC. Precedente do STJ.
2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00204 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002544-73.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.002544-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : GERALDINA APARECIDA BARTOLOTTI SAFARIZ
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025447320094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC. Precedentes do STJ.
2. Ante o conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.
3. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
4. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00205 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042702-34.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.042702-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : WELISSON HENRIQUE POLICARPO DO CARMO incapaz e outros
: POLIANE STEPHANIE POLICARPO incapaz
: CAMILA POLICARPO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ELTON TAVARES DOMINGHETTI
REPRESENTANTE : DORACI BIBIANO EMILIO
CODINOME : DORACI BEBIANO EMILIO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00084-5 1 Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA. DESPROVIMENTO.

1. A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009. Precedentes do STJ.
2. Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).
3. A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003, quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
4. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação. Precedente do STJ.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00206 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0020280-31.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : DINA CAETANO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00108-8 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Não se reconhece a existência de direito adquirido à metodologia de cálculo, nos termos da lei vigente na data em que o autor preencheu os requisitos para concessão do benefício, quando este exercitou seu direito em data posterior, aplicando-se regularmente a lei vigente.
2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Turma e da Colenda Corte Superior.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00207 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030323-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030323-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : VALDINIR ALVES

ADVOGADO : ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00092-1 5 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.
2. Considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado das coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00208 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005053-83.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.005053-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : MAGNO PATRICIO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00050538320084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.
2. Considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado das coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00209 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010777-49.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010777-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : EDITH DOS SANTOS ALVES ANGOLINI
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00226-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito.
2. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.
3. Considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado das coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
4. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00210 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003060-26.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.003060-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA TERESA RODRIGUES FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00030602620094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito.
2. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito, bem como ocorreu a perda da qualidade de segurada.
3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00211 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035145-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035145-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARLENE BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00097-2 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPROVIMENTO.

1. Em que pese o laudo pericial ter sido elaborado por profissional formado em fisioterapia, tal fato não enseja nulidade da perícia, tendo-se em vista o poder de direção do processo atribuída ao magistrado, em consonância com o princípio do livre convencimento motivado, pelo qual lhe cabe valorar a prova segundo os fatos e circunstâncias constantes dos autos (Art. 131 do CPC). Precedentes desta Turma e do STJ.
2. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, nos termos dos Arts. 131 e 332 do CPC e Art. 5º, LVI, da CF/88, é de se concluir pela incapacidade para o trabalho, de modo a ensejar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
3. A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009. Precedentes do STJ.
4. Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).
5. A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003, quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
6. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação. Precedente do STJ.
7. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00212 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000063-40.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.000063-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : LUIZ BUENO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : NELSON PEREIRA SILVA e outro

No. ORIG. : 00000634020084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. A análise levada a efeito pelo Juiz deve atender ao princípio do livre convencimento motivado, pelo qual, a partir do caso concreto que lhe foi posto, e após a apresentação de provas e argumentos dispostos pelas partes, tem ele liberdade para decidir acerca de seu conteúdo de forma que considerar mais adequada, conforme seu entendimento e convicção, mas dentro dos limites impostos pela lei e pela Constituição, e dando motivação à sua decisão. A síntese deste princípio encontra-se no artigo 131 do CPC.
2. Em que pese o laudo pericial não afirme a incapacidade total e permanente, é livre o convencimento do juiz, se outros meios de prova bastaram à sua convicção, nos termos dos Arts. 131 e 332 do CPC e Art. 5º, LVI, da CF/88.
3. A parte autora preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00213 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002792-31.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.002792-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : OCIONE APARECIDA PEREIRA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro
No. ORIG. : 00027923120074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. PORTADOR DE HIV. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. A análise levada a efeito pelo Juiz deve atender ao princípio do livre convencimento motivado, pelo qual, a partir do caso concreto que lhe foi posto, e após a apresentação de provas e argumentos dispostos pelas partes, tem ele liberdade para decidir acerca de seu conteúdo de forma que considerar mais adequada, conforme seu entendimento e convicção, mas dentro dos limites impostos pela lei e pela Constituição, e dando motivação à sua decisão. A síntese deste princípio encontra-se no artigo 131 do CPC.
2. Em que pese o laudo pericial não afirme a incapacidade total e permanente, é livre o convencimento do juiz, se outros meios de prova bastaram à sua convicção, nos termos dos Arts. 131 e 332 do CPC e Art. 5º, LVI, da CF/88.
3. Por ser portadora de mal incurável e contagioso, portanto extremamente estigmatizado pela sociedade, dificilmente conseguirá reinserir-se no mercado profissional na sua ocupação de empregada doméstica, até mesmo pelo risco de transmissão da moléstia.
4. A parte autora preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00214 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000233-98.2006.4.03.6003/MS
2006.60.03.000233-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA MORAES GODOY
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : PAULO BETARELO
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002339820064036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE LABORAL COMPROVADA POR LAUDO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. A parte autora preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado, tendo sido constatada a incapacidade total e permanente da parte autora pelo laudo judicial.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00215 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014125-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014125-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA

ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00017-7 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DESPROVIMENTO.

1. Em que pese o laudo pericial ter sido elaborado por profissional formado em fisioterapia, tal fato não enseja nulidade da perícia, tendo-se em vista o poder de direção do processo atribuída ao magistrado, em consonância com o princípio do livre convencimento motivado, pelo qual lhe cabe valorar a prova segundo os fatos e circunstâncias constantes dos autos (Art. 131 do CPC). Precedentes desta Turma e do STJ.
2. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, nos termos dos Arts. 131 e 332 do CPC e Art. 5º, LVI, da CF/88, é de se concluir pela incapacidade para o trabalho, de modo a ensejar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
3. A despeito dos juros moratórios, a matéria encontra-se preclusão, à mingua de remessa oficial e contestação em apelo. De outro lado, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009. Precedentes do STJ.
4. Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).
5. A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003, quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
6. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação. Precedente do STJ. Carência de interesse recursal.
7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00216 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005792-44.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.005792-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARIA BENEDITA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA JÚLIA BRASI PIRES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00057924420074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RURÍCOLA. PENSÃO POR MORTE.

QUALIDADE DE SEGURADO DO *DE CUJUS*. DEMONSTRADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Antes de perder a qualidade de segurado, a teor do Art. 15 da Lei 8.213/91, o *de cujus* já era portador de doença grave incapacitante, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, sendo devido o benefício da pensão por morte aos seus dependentes, ainda que tivesse perdido a qualidade de segurado posteriormente, pelo enquadramento na situação prevista no Art. 102, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00217 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007373-73.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.007373-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAQUIM BORGES DOS SANTOS
ADVOGADO : RUSLAN STUCHI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00073737320084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO E RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. PRECEDENTES DO STJ. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. IMPROVIMENTO.

1. O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, concedida por transformação de auxílio-doença, ocorreu nos exatos termos do art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99.

2. Os argumentos trazidos na irrisignação do agravante foram devidamente enfrentados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício pleiteado e em jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e da E. Décima Turma desta Corte.

3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00218 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013907-47.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013907-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : BENEDITO DINIZ DE SOUZA

ADVOGADO : AUGUSTO HENRIQUE RODRIGUES FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00038-4 4 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO E RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. PRECEDENTES DO STJ. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. IMPROVIMENTO.

1. O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, concedida por transformação de auxílio-doença, ocorreu nos exatos termos do art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99.

2. Os argumentos trazidos na irresignação do agravante foram devidamente enfrentados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício pleiteado e em jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e da E. Décima Turma desta Corte.

3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00219 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010391-87.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.010391-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE LUIZ BARBOSA

ADVOGADO : LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00103918720084036119 5 Vr GUARULHOS/SP
EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO E RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. PRECEDENTES DO STJ. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. IMPROVIMENTO.

1. O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, concedida por transformação de auxílio-doença, ocorreu nos exatos termos do art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99.
2. Os argumentos trazidos na irrisignação do agravante foram devidamente enfrentados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício pleiteado e em jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e da E. Décima Turma desta Corte.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00220 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039354-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039354-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVINO MANOEL DIAS
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00142-2 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO E RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. PRECEDENTES DO STJ. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. IMPROVIMENTO.

1. O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, concedida por transformação de auxílio-doença, ocorreu nos exatos termos do art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99.
2. Os argumentos trazidos na irrisignação do agravante foram devidamente enfrentados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício pleiteado e em jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e da E. Décima Turma desta Corte.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00221 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012892-79.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012892-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : YOSIKAZU ENDO

ADVOGADO : TAIS RODRIGUES DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00128927920094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO E RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. VEDAÇÃO AO SISTEMA HÍBRIDO. DESPROVIMENTO.

1. Não se reconhece a existência de direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas previstas no anterior.
2. Os argumentos trazidos na irresignação do agravante foram devidamente enfrentados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício pleiteado e em jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores e da E. Décima Turma desta Corte.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00222 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0004851-26.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.004851-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : JOAO MARIA

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00223 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0010155-06.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010155-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : ADALBERTO ONORATO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00101550620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00224 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0015924-92.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015924-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : PAULO LUIZ BARELLI

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

No. ORIG. : 00159249220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00225 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0003593-24.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.003593-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ANTONIO RODRIGUES
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035932420094036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00226 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0044501-05.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044501-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : EPITACIO LUIZ EPAMINONDAS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2000.03.99.036612-0 2 V_r SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO. 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado. 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias. 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF. 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00227 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0011336-42.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011336-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MARCO LUIZ CARNIELI
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
No. ORIG. : 00113364220094036183 2V V_r SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO. 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado. 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias. 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF. 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00228 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0005192-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005192-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MANOEL FRANCISCO PAES
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG. : 09.00.00007-0 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Vê-se que os embargos opostos têm como objetivo apenas deixar claro o inconformismo da embargante com a solução dada à controvérsia, a qual contraria o seu entendimento a respeito da questão trazida no recurso, não se configurando qualquer omissão ou obscuridade, uma vez que foram analisadas as questões jurídicas postas a desate.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00229 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0001091-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001091-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DOMINGOS PEREIRA ALVES
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS
No. ORIG. : 09.00.00018-3 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Vê-se que os embargos opostos têm como objetivo apenas deixar claro o inconformismo da embargante com a solução dada à controvérsia, a qual contraria o seu entendimento a respeito da questão trazida no recurso, não se configurando qualquer omissão ou obscuridade, uma vez que foram analisadas as questões jurídicas postas a desate.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00230 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0006317-55.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006317-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ANESIO URIVAL MARINS
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00231 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0015572-37.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015572-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : ODAIR FONSECA
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00155723720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00232 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0003075-54.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003075-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AUGUSTO GOMES DE PINHO
ADVOGADO : MARIO JEFFERSON GOMES DE ARAUJO e outro
No. ORIG. : 00030755420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
2. A causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. Precedentes do STF.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00233 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0028687-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028687-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARMEN ROQUE CALAUTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 09.00.00011-9 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE E OMISSÃO. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00234 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0009018-52.2002.4.03.6112/SP
2002.61.12.009018-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SILVIO ALVES incapaz
ADVOGADO : FLORENTINO KOKI HIEDA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
REPRESENTANTE : MARIA CARMO ALVES
ADVOGADO : FLORENTINO KOKI HIEDA
No. ORIG. : 00090185220024036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE E OMISSÃO. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00235 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0029838-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029838-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : TERESA ALVES VIEIRA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG. : 07.00.00059-3 1 Vr ITAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00236 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0015711-86.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015711-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RENATA BUEHLER
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro
No. ORIG. : 00157118620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
2. A causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. Precedentes do STF.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00237 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0024670-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024670-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI
No. ORIG. : 06.00.02302-0 2 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Vê-se que os embargos opostos têm como objetivo apenas deixar claro o inconformismo da embargante com a solução dada à controvérsia, a qual contraria o seu entendimento a respeito da questão trazida no recurso, não se configurando qualquer omissão ou obscuridade, uma vez que foram analisadas as questões jurídicas postas a desate.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00238 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0008299-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008299-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALDEMIR RODRIGUES DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO
REPRESENTANTE : OTAVIO RODRIGUES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00061-8 1 Vr APIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE E OMISSÃO. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

Expediente Nro 8720/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009178-88.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.009178-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIO JOSE MARTINS FRANCA
ADVOGADO : IVAN SAAB DE MELLO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta por ANTONIO JOSE MARTINS FRANCA, em face da r. sentença proferida em ação revisional de benefício previdenciário cumulada com pedido de conversão de aposentadoria por tempo de serviço em especial e ressarcimento de diferenças de benefícios.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, relativamente ao pedido de conversão do período de 01.01.1969 a 17.10.1971, ante seu reconhecimento na esfera administrativa; e julgou parcialmente procedente o pedido,

para o fim de condenar o requerido a revisar o benefício de aposentadoria concedido ao autor, para considerar os períodos de 18.10.1971 a 30.07.1973 e de 01.07.1994 a 20.07.1995 como especiais e a pagar a diferença das parcelas do benefício, a partir de 18.11.2003, corrigidas monetariamente de acordo com a Resolução 561/2007 do CJF (IGP-DI até dez/2003 e INPC a partir de então), acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, de forma simples. Em face da sucumbência recíproca, deu por compensada a verba honorária. Condenou o autor a pagar metade das custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 475 do CPC.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, ter direito à conversão da aposentadoria por tempo de serviço em especial, com o pagamento das diferenças de benefício, conforme pleiteado na inicial, por restar comprovado nos autos o exercício de atividade especial, como professor e como engenheiro elétrico, pelo tempo necessário. Requer a reforma da r. sentença a fim de julgar procedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de serviço laborado pelo autor em atividades especiais no período de 01.03.1966 a 31.12.1968, no exercício das funções de magistério, e nos períodos de 01.01.1969 a 17.10.1971, na Companhia Paulista de Força de Luz, de 18.10.1971 a 30.07.1973, na empresa Telecomunicações de São Paulo - TELESP, e de 27.08.1982 a 28.04.1995, na empresa Telecomunicações de Mato Grosso do Sul S/A - TELEMS, como engenheiro elétrico, a fim de propiciar a conversão de sua aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, com o conseqüente pagamento das diferenças daí advindas, desde o desligamento da empresa TELEMS (12.02.1999).

A Constituição Federal prevê (art. 40, § 4º, e art. 201, § 1º) a possibilidade de adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria para os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.

Tal diferenciação decorre do fato de que o trabalho exercido em condições insalubres, prejudiciais à saúde e integridade física do trabalhador, diminui-lhe a expectativa de vida útil. Daí, o direito à concessão de adicionais de insalubridade, penosidade ou periculosidade, bem como a contagem diferenciada de tempo de serviço prevista pela legislação previdenciária.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, que "Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social", nos seguintes termos:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços, que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo."

A Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), em sua redação original, estabelecia que:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física."

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial."

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, por sua vez, determinou que:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º (...)

§ 6º É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Assim, a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que, tendo cumprido o período de carência, trabalhou sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15, 20 ou 25 anos, dependendo da atividade especial exercida.

De outra parte, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte consolidou-se no sentido de que a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEI 9.032/95. IRRETROATIVIDADE. ART. 28 DA LEI 9711/98. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente, em razão da intangibilidade do direito adquirido.

II - Se a legislação anterior exigia a comprovação aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.

III - A Lei nº 9.711/98 resguarda o direito dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado sob a vigência da legislação anterior, em comum.

V - O acórdão recorrido não concluiu em sentido diverso daquele apresentado no acórdão citado como paradigma, não restando configurada a divergência jurisprudencial.

VI - Recurso ao qual se nega provimento."

(STJ, RESP 381.687, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.06.2002, un., DJ 01.07.2002).

Na hipótese dos autos, buscando o autor o reconhecimento como especial do tempo de serviço trabalhado como professor, no período de 01.03.1966 a 31.12.1968, deve ser levada em consideração, para fins de caracterização e comprovação da atividade especial exercida, a disciplina estabelecida pelo Decreto nº 53.831/64.

Da análise da documentação trazida aos autos, verifica-se através da anotação na CTPS do autor (fls. 194) que restou comprovado que o mesmo laborou, pelo período de 01.03.1966 a 31.12.1968, na função de professor enquadrada como penosa no item 2.1.4 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e prevendo tempo de trabalho mínimo "25 anos". Registre-se, de outra parte, que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho (Enunciado nº 12 do TST), devendo prevalecer se não contestada ou provas em contrário não são apresentadas, nos termos do artigo 19 do Decreto nº 3.048/99.

Com efeito, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que "o professor faz jus à contagem do tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres na forma da legislação vigente, à época da prestação de serviço, ou seja, com o acréscimo previsto na legislação previdenciária de regência, considerando ter direito à conversão do tempo de serviço exercido no magistério como atividade especial." (AgRg no REsp nº 545.653/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, DJU 02/08/2004).

Nesse sentido, os julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS PREVIDENCIÁRIO. PROFESSOR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO POSSIBILIDADE.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que "o professor faz jus à contagem do tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres na forma da legislação vigente, à época da prestação de serviço, ou seja, com o acréscimo previsto na legislação previdenciária de regência, considerando ter direito à conversão do tempo de serviço exercido no magistério como atividade especial." (AgRg no REsp nº 545.653/MG, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 2/8/2004)

3. A violação de dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, não pode ser apreciada em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 733735/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 16/04/2009, DJe 04/05/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO NO MAGISTÉRIO. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR NA OCASIÃO DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 53.831/1964 RESTABELECIDO PELO DECRETO N. 611/1992. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. RESPONSABILIDADE DO EXEQUENTE.

1. O decisum agravado acolheu a pretensão do autor e determinou a contagem do tempo de serviço exercido como professor na forma da legislação em vigor ao tempo da prestação do serviço.
2. Essa compreensão está em harmonia com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual possível é a contagem ponderada do tempo de serviço de magistério, atividade especial que constava do Anexo III, item 2.1.4, do Decreto n. 53.831/1964, restabelecido pelo Decreto n. 611/1992.
3. Na espécie, não se discute sobre o direito à aposentadoria especial de professor, com contagem de tempo reduzida em cinco anos, como previsto no § 8º do artigo 201 da Norma Constitucional, mas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição com cálculo integral.
4. No tocante ao requerimento de extração de carta de sentença, registra-se que, após a instauração do módulo processual de cumprimento da sentença, ao exequente compete realizar a execução provisória, instruída com cópias dos documentos listados no § 3º do art. 475-O do Código de Processo Civil.
5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1082084/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19/03/2009, DJe 01/06/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. CONTAGEM RECÍPROCA. PROFESSOR.

A Eg. Terceira Seção firmou posicionamento no sentido de que, quando facultado pela legislação vigente à época da prestação de serviço, o professor tem direito à conversão do tempo de serviço exercido no magistério como atividade especial.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 606897/RS, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, j. 28/3/2006, DJ 2/5/2006).

No mesmo sentido, os julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. PROFESSOR.

ATIVIDADE ESPECIAL - CONVERSÃO EM TEMPO COMUM - VIGÊNCIA DO DECRETO N. 53.831/64 - POSSIBILIDADE NO PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 18/81. ART. 201, §§7º E 8º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

I - A certidão emitida por ente municipal, que goza de fé pública, aliada aos outros documentos apresentados nos autos, comprova o vínculo empregatício de 07.12.1977 a 28.02.1979, na função de professora.

II - No que tange à atividade de professor, é possível a conversão do tempo de serviço exercido até a promulgação da Emenda Constitucional nº 18, de 30.06.1981, que excluiu esta categoria profissional do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 (código 2.1.4) para incluí-la em legislação específica. Tal dispositivo foi reproduzido na Emenda Constitucional 20/98 que deu nova redação ao art. 201, §§7º e 8º da Constituição da República.

III - Agravos previstos no §1º do art. 557 do C.P.C., interpostos pela parte autora e pelo réu improvidos."

(REO 2005.61.83.004621-4, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 06/10/2009, DJ 14/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROFESSOR. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL 18/81. CABIMENTO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. CONVERSÃO EM COMUM. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Encontra-se consolidada na Jurisprudência, inclusive perante o Superior Tribunal de Justiça, que no tema de conversão de tempo de serviço especial em comum, a norma aplicável é a vigente à época do exercício das respectivas atividades laborativas. Desse modo, a observância do correto enquadramento da atividade tida por especial deve ser realizado cotejando-se a lei vigente em cada período de tempo de serviço prestado. Pode-se se falar na aquisição de direito à qualificação de tempo de serviço como especial contemporânea à prestação do serviço.

II - Até a edição da Emenda Constitucional nº 18, de 30.06.1981, é possível o enquadramento como especial da atividade de magistério, sendo cabível a consideração do período até então laborado como especial ainda que não haja a implementação dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial até essa data, e a sua conversão em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma da legislação vigente à época da prestação dos serviços. Precedentes.

III - Apelação parcialmente provida.

(AMS 1999.03.99.054473-9, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, j. 28/11/2005, DJU 26/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. PROFESSOR. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE ATÉ EMENDA 18/81. EMENDA 20/98. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. TUTELA ANTECIPADA.

I - Pedido de cômputo como especial dos períodos de 14/02/1966 a 16/02/1967, 17/02/1967 a 15/02/1968, 01/03/1971 a 03/01/1972, 01/04/1972 a 30/06/1980 e de 01/03/1982 a 01/05/1995, em que laborou como professora, amparado pela

legislação vigente à época, dando conta das tarefas realizadas, sob condições de risco, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

IV - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 contemplava no item 2.4.1 a atividade de magistério, realizada em condições penosas, privilegiando os trabalhos nessa área, sendo inegável a natureza especial da ocupação da autora nos períodos de 14/02/1966 a 16/02/1967, 17/02/1967 a 15/02/1968, 01/03/1971 a 03/01/1972 e de 01/04/1972 a 30/06/1980.

V - É possível o enquadramento da atividade de professor como especial, para posterior conversão, apenas até a promulgação da Emenda 18/81, que estabeleceu normas específicas para a aposentação dessa categoria profissional. Precedentes.

(...)

XIV - Reexame necessário e Apelação do INSS parcialmente providos.

(APELREE 2001.61.02.004180-3, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, Oitava Turma, j. 20/10/2008, DJU 13/01/2009)

Quanto ao reconhecimento como especial das atividades exercidas pelo autor como engenheiro elétrico nos períodos de 01.01.1969 a 17.10.1971, na Companhia Paulista de Força de Luz, de 18.10.1971 a 30.07.1973, na empresa Telecomunicações de São Paulo - TELESP, e de 27.08.1982 a 28.04.1995, na empresa Telecomunicações de Mato Grosso do Sul S/A - TELEMS, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido, no item 1.1.8 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64, classificava como perigoso serviços e atividades profissionais os "Trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes - Eletricistas, cabista, montadores e outros", com campo de aplicação "ELETRICIDADE - Operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida" e prevendo tempo de trabalho mínimo "25 anos".

Assinale-se, ainda, que consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o rol de atividades arroladas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial (RESP 666.470, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005; REsP 651.516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004)

Por sua vez, os formulários DSS-8030 (fls. 28/30) e o Laudo Pericial, emitido por especialista em engenharia de segurança do trabalho designada pelo juízo da 5ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS (juntado às fls. 41/57) comprovam plenamente que o autor esteve exposto, de modo habitual e permanente, a agentes agressivos reconhecidos como perigosos, a saber:

- a) tensão acima de 250 volts, na função de engenheiro operacional de telecomunicações, exercida na empresa Companhia Paulista de Força e Luz, no período de 01.01.1969 a 17.10.1971;
 - b) intempéries ao fiscalizar rede elétrica e de transmissão, gases e vapores ao inspecionar salas de baterias e testar caixas subterrâneas, choque elétrico ao inspecionar cabines primárias, secundárias e testar equipamentos telefônicos, na função de engenheiro de operação, exercida na Telecomunicações de São Paulo S/A-TELESP, no período de 18.10.1971 a 30.07.1973;
 - c) tensões acima de 250 volts ao efetuar testes elétricos, riscos compatíveis com as atividades de engenheiro eletricista prevista no quadro A do art. 2º do Decreto 53.831/64 - código 2.1.1, na função de engenheiro, exercida na empresa Telecomunicações de Mato Grosso do Sul S/A - TELEMS, no período de 27.08.1982 a 28.04.1995.
- Frise-se, ademais, a desnecessidade de laudo pericial para a comprovação da atividade insalubre do trabalho, salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, no período anterior a Lei nº 9.528/97, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

- No que concerne à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 17.11.75 a 17.06.79 e 11.06.80 a 19.11.82, trabalhados nas empresas Alfons Grahl & Cia.. Ltda. (fls. 10/11); e entre 01.07.79 a 11.06.80, na Mecânica Storrer Ltda. (fls. 12), exercendo a função de mecânico montador.

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentado seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 28.04.2004, un., DJ 02.08.2004).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, RESP 412.351, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.10.2003, un., DJ 17.11.2003).

Do mesmo modo, a mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendido.

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento como especial do tempo de serviço laborado nas empresas Companhia Paulista de Força de Luz, Telecomunicações de São Paulo - TELESP e Telecomunicações de Mato Grosso do Sul S/A - TELEMS, nos períodos de 01.01.1969 a 17.10.1971, 18.10.1971 a 30.07.1973 e 27.08.1982 a 28.04.1995, consoante entendimento jurisprudencial, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO E AVERBAÇÃO TEMPO DE SERVIÇO URBANO E ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE EXERCIDO NA TELESP. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

3. A nova redação dada ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, pelo Decreto nº 4.827/2003, dirimiu a questão quanto à possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, da legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e das regras de sua conversão.

4. O entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte consolidou-se no sentido de que a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - e a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho.

5. In casu, busca o autor o reconhecimento do tempo de serviço insalubre trabalhado como instalador e reparador de linhas aéreas, em que esteve exposto a agentes nocivos à saúde, bem como a sua conversão de tempo especial em comum para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

6. O formulário DSS-8030 emitido por especialista em segurança e medicina do trabalho comprova que o autor esteve exposto, de modo habitual e permanente, a agente agressivo na função de instalador e reparador de linhas telefônicas aéreas em postes de uso mútuo das Concessionária de energia elétrica, postes de assinantes e quadros de distribuição em ruas, avenidas e logradouros das cidades do Estado de São Paulo, exercida na empresa Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP, no período de 06.04.1977 a 29.01.1999, sob o risco de choque elétrico com tensão superior a 250

Volts, reconhecido como prejudicial à integridade física do segurado segundo o código I.1.8 do Quadro III do Decreto nº 53.831/64.

7. Desnecessidade de laudo pericial para a comprovação das condições da atividade insalubre do trabalho, salvo no tocante aos agentes físico ruído e calor, no período anterior à Lei nº 9.528/97, ante a inexistência de previsão legal. Precedentes.

8. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

9. Faz jus o autor à conversão de tempo especial em comum pleiteada. Precedentes deste TRF3.

(...)

11. Computando-se o tempo de serviço urbano, laborado pelo autor como alfaiate na Alfaiataria Modelo, no período de 01.01.1966 a 31.12.1975, e do tempo de serviço especial exercido na empresa Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP, no período de 06.04.1977 a 05.03.1997, devidamente convertido em comum, observados os demais períodos incontroversos de trabalho, anotados nas Carteiras de Trabalho e Previdência Social - CTPS e documentos juntados aos autos, o autor completou, até a data de 16.12.1998, 40 (quarenta) anos, 06 (seis) meses e 01 (um) dia de serviço, consoante planilha de cálculo anexa, suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço à luz do que dispõe o art. 52 da Lei nº 8.213/91.

(...)

17. Remessa oficial e apelação do INSS improvidas e apelação do autor parcialmente provida."

(AC 2004.61.83.000762-9, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, Décima Turma, j. 22/06/2010, DJ 30/06/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. ADIANTAMENTO DA TUTELA. INVIABILIDADE, NA ESPÉCIE. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO.

(...)

II - A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

III - A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

IV - Até a edição da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357/91, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611/92, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

V - Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

VI - Com a edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social -, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente tema da conversão de tempo de serviço especial para comum, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas Ordens de Serviço nºs 600/98 e 612/98.

VII - Por meio do Decreto nº 4.882/2003, abrandou-se o conceito de "trabalho permanente", através da nova redação então atribuída ao art. 65 do Decreto nº 3.048/99.

(...)

X - O formulário em questão especifica, com o devido rigor, a natureza do trabalho então desenvolvido, cuidando-se, ademais, de declaração firmada sob responsabilidade criminal, não se justificando, portanto, a sua desconsideração.

(...)

XII - No caso vertente, o exercício da atividade de ajudante de emendador e emendador, entre 19 de fevereiro de 1987 e 02 de junho de 1998, junto à TELESP, sujeitou o apelado, de forma habitual e permanente, a agentes agressivos, segundo também está comprovado por cópia de SB-40, onde se atesta a prestação do serviço de manutenção em cabos telefônicos aéreos, próximos a linhas energizadas com tensão superior a 250 volts, e em cabos telefônicos subterrâneos, em galerias alagadas e com exposição, ainda, a gases e vapores, do que deflui o caráter penoso do trabalho durante toda a jornada.

XIII - O documento em questão veio respaldado por laudo técnico expedido por Engenheiro de Segurança do Trabalho, confirmando, em síntese, todas as informações contidas no SB-40 a que se fez alusão, do que resulta irrefutável a natureza especial da atividade ora em debate.

XIV - Em atenção ao princípio da adstrição da sentença ao pedido, o tempo de serviço a ser averbado é somente aquele pleiteado na exordial - 19 de fevereiro de 1987 a 05 de março de 1997 -, não podendo estender-se até 26 de junho de 2000, como posto no decisum, sob pena de respaldar-se o julgamento ultra petita, o que não se mostra admissível.

(...)

XVI - Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."

(AC 2002.61.83.001828-0, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 11.10.2004, DJU 18.11.2004)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PERÍODO ESPECIAL. PERICULOSIDADE. EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÕES. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

IV - O tempo de serviço, nos termos do entendimento firmado pelo C. STJ, sempre será regido pela lei da época em que foi prestado, de tal sorte que, se o segurado laborou em condições adversas e a lei então em vigor permitia a contagem de modo mais vantajoso deve-se assim proceder.

(...)

VI - Decisão agravada, ao menos em sede de cognição sumária, afastou a alegação do INSS de que o código 1.1.8 do quadro III do Decreto n. 53.831/64 restringe-se exclusivamente a empresas de eletricidade. Formulário DSS 8030, emitido pela ex-empregadora em 25.11.98, é suficiente a comprovar a exposição do requerente ao risco de choque elétrico, dado que submetido à tensão acima de 250 volts.

(...)

VIII - Agravo não provido. Cassado efeito suspensivo anteriormente deferido. Prejudicado o agravo regimental." (AG 2003.03.00.044545-8, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 9ª T., j. 13.06.2005, DJU 21.07.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO. PROVA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS DE PERICULOSIDADE EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

(...)

IV - Comprovado nos autos que o autor exerceu atividade perigosa como empregado da TELESP, correta a sentença ao reconhecer o direito à conversão dos respectivos períodos especiais em comum para fins de aposentadoria.

V - Recurso do INSS a que se dá parcial provimento, apenas para afastar o reconhecimento do período rural anterior a 07/02/1975, prejudicado o recurso do autor.

VI - Remessa Oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento.

VII - Sucumbência recíproca.

(AC 1999.03.99.037536-0, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 1ª T., j. 16.02.2002, DJU 06.12.2002)

Computando-se os períodos de tempo de serviço laborado em atividades especiais, ora reconhecidos, o autor totaliza 20 (vinte) anos, 1 (um) mês e 3 (três) dias - conforme quadro anexo à esta decisão.

Por sua vez, o Decreto nº 53.831/64 prevê o tempo de trabalho mínimo de 25 (vinte e cinco) anos para a aposentadoria especial nas atividades especiais desenvolvidas pelo autor - professor e engenheiro eletricitista.

Dessa forma, o tempo total de trabalho desenvolvido pelo autor nas referidas atividades mostra-se insuficiente à concessão da aposentadoria especial pleiteada.

No entanto, é de ser feita a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor em decorrência do reconhecimento do tempo de serviço laborado em atividades especiais no período de 01.03.1966 a 31.12.1968, no exercício das funções de magistério, e nos períodos de 01.01.1969 a 17.10.1971, na Companhia Paulista de Força de Luz, de 18.10.1971 a 30.07.1973, na empresa Telecomunicações de São Paulo - TELESP, e de 27.08.1982 a 28.04.1995, na empresa Telecomunicações de Mato Grosso do Sul S/A - TELEMS, como engenheiro elétrico, com o conseqüente pagamento das diferenças daí advindas, desde o desligamento da empresa TELEMS (12.02.1999).

O termo inicial dos efeitos financeiros decorrentes da revisão do benefício, em virtude dos períodos especiais ora reconhecidos, deve corresponder à data do requerimento administrativo de revisão, ocasião em que a autarquia previdenciária tomou ciência do pedido. Contudo, ante o requerido na petição inicial, deve-se considerar a data do desligamento da TELEMS (12.02.1999 - fls. 17).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Proceder-se-á, na fase de liquidação da sentença, a compensação dos valores pagos na via administrativa decorrentes da implantação do benefício.

No que se refere à verba honorária, deve ser mantida a compensação, ante a sucumbência recíproca.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS, devendo esta arcar com metade das custas.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

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

Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora