



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 186/2013 – São Paulo, segunda-feira, 07 de outubro de 2013

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24993/2013

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0025423-25.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025423-0/SP

RECORRIDO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

RECORRENTE : D F

ADVOGADO : SP124516 ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO

No. ORIG. : 2008.61.81.009002-8 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Recurso ordinário constitucional interposto por DORIO FERMAN a fls. 405, com fulcro no artigo 105, II, "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela C. Primeira Seção deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a segurança pretendida pelo Recorrente.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, certificada, mais, sua regularidade formal (fls. 690).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 a 275 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0000842-88.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000842-9/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| APELANTE | : | HILDA CAMARGO ALVES |
| ADVOGADO | : | SP256716 SP256716 GLAUBER GUILHERME BELARMINO e outro |
| APELADO | : | Justica Publica |
| PETIÇÃO | : | RESP 2012001246 |
| RECTE | : | HILDA CAMARGO ALVES |
| No. ORIG. | : | 00008428820104036117 1 Vr JAU/SP |

DECISÃO

Recurso especial interposto por Hilda Camargo Alves, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3^a Região, que negou provimento à apelação.

Alega-se:

- a) o crime de contrabando ou descaminho, em razão da exploração de máquinas de caça-níquel, deve ser absorvido pela prática de jogo de azar;
- b) dissídio jurisprudencial quanto ao tema;
- c) deve incidir o princípio da insignificância, de modo a caracterizar a atipicidade da conduta;
- d) o delito não restou caracterizado já que a recorrente não introduziu as máquinas no país, não as importou fraudulentamente, tampouco tinha conhecimento sobre sua origem clandestina, afastado, portanto, o dolo direto.

Contrarrazões, às fls. 208/213-vº, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

A ementa do acórdão recorrido tem a seguinte redação:

PENAL. CONTRABANDO. ARTIGO 334, §1º, ALÍNEA "C", DO CÓDIGO PENAL. MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. PEÇAS DE ORIGEM ESTRANGEIRA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOLO CONFIGURADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- 1. Impossível a aplicação do princípio da consunção, vez que uma conduta menos gravosa (contravenção de jogo de azar) não pode absorver conduta mais grave (crime de contrabando).*
- 2. A autoria e a materialidade estão satisfatoriamente provadas pelos elementos de convicção existentes nos*

autos, restando incontrovertidos.

3. A manutenção de máquinas caça-níqueis no estabelecimento comercial, constituídas por peças de origem estrangeira, caracteriza o crime de contrabando, que atinge serviços e interesses da União. No caso em tela, as mercadorias são de internação proibida, sendo irrelevante a mensuração do crédito tributário e, consequentemente, inaplicável o princípio da insignificância, restrito aos crimes de descaminho, quando a exação resulte inferior a R\$ 20.000,00, valor mínimo para cobrança do crédito tributário.

4. O dolo restou configurado, tendo em vista que o conhecimento da ilicitude era patente, inclusive porque já houvera outras apreensões de máquinas de caça-níqueis no mesmo estabelecimento da acusada.

5. Apelação desprovida.

Inadmissível o recurso quanto à alegação de que a ré deveria ser absolvida em razão da inexistência de provas do dolo, já que desconhecia que as máquinas eram produto de introdução clandestina ou da importação fraudulenta e porque "não vendeu, não expôs à venda, não manteve em depósito e muito menos utilizou em proveito próprio ou alheio o objeto material do delito". Evidente que, sob este aspecto, qualquer decisão contrária ao julgado debatido demandaria revolvimento de prova, o que não se coaduna com a sistemática desse recurso excepcional, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Sustenta-se que a exploração de máquinas caça-níqueis não configura o crime de contrabando ou descaminho. Caso seja mantida a imputação pelo crime, pleiteia a aplicação do princípio da insignificância, sob o argumento de que não há como se auferir o quanto de tributo deixou de ser recolhido. Contudo, não se verifica a plausibilidade do recurso quanto a esses aspectos. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que os componentes e equipamentos mencionados são de importação proibida e quanto à impossibilidade de aplicação do princípio da insignificância quando não demonstrado nos autos o montante do tributo devido:

HABEAS CORPUS. CONTRABANDO, CORRUPÇÃO ATIVA E FORMAÇÃO DE QUADRILHA ARMADA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA VOLTADA À EXPLORAÇÃO DE MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e também do Supremo Tribunal Federal, a prisão cautelar se reveste de caráter de excepcionalidade, sendo determinada apenas quando satisfeitos os requisitos do art. 312 do CPP, evidentemente, por meio de decisão judicial fundamentada (art. 93, inciso IX, da Constituição Federal). 2. Na espécie, a prisão preventiva está suficientemente justificada na garantia da ordem pública e na conveniência da instrução criminal. 3. No que se refere à garantia da ordem pública, destacou o magistrado de primeiro grau a condição do paciente de líder de organização criminosa que, em municípios do Rio de Janeiro, se dedica à exploração de máquinas caça-níqueis, cujos componentes eletrônicos são de importação proibida. (grifo nosso) 4. Registro de que, a despeito das diversas prisões em flagrante e de apreensões de máquinas caça-níqueis, as atividades da quadrilha tidas como capitaneadas pelo ora paciente continuaram a se expandir, envolvendo a utilização de material contrabandeado para a exploração do jogo; o aliciamento de policiais, por meio da prática de corrupção; e a extorsão daqueles que não pagavam a "retribuição" ajustada pela utilização das máquinas. Concreto liame entre os fatos e os fundamentos adotados pelo juiz para justificar a custódia preventiva, concernente à reiteração dos delitos. 5. Remarcou o decreto de prisão preventiva, quanto à conveniência da instrução criminal, o alto grau de penetração do grupo no Poder Público, de modo a facilitar a manipulação de provas. Há notícia, nesse ponto, de que, por informações repassadas por agentes policiais integrantes do grupo, o paciente teve ciência, em noite anterior, de que seria deflagrada operação pela Polícia Federal. 6. Por fim, as arguições que procuram por em cheque a materialidade e autoria do crime de contrabando a exigir nitidamente exame probatório, insuscetível de ser operado na via eleita. 7. Ordem denegada.

(HC 201000967205 - H C- HABEAS CORPUS - 174312 - Sexta Turma OG FERNANDES - DJE DATA:22.11.2010)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. QUADRILHA. LAVAGEM DE DINHEIRO. CONTRABANDO. FRUSTRAÇÃO DE DIREITO ASSEGURADO EM LEI TRABALHISTA. APREENSÃO DE BEM EM BUSCA PESSOAL. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. I - A teor do art. 6º, inc. II e III, do CPP a autoridade policial, ao tomar conhecimento de um fato delituoso, está autorizada a aprender objetos a ele relacionados.

II - A peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias. (HC 73.271/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 04/09/1996). Denúncias genéricas que não descrevem os fatos na sua devida conformação, não se coadunam com os postulados básicos do Estado de Direito. (HC 86.000/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 02/02/2007). A inépcia da denúncia caracteriza situação configuradora de desrespeito estatal ao postulado do devido processo legal.

III - Na hipótese, a denúncia descreve a atuação de organização criminosa, estruturada com o fim de

exploração de jogos de azar, que teria praticado de forma reiterada os crimes de contrabando (de equipamentos relativos às máquinas caça-níqueis), de frustração de direitos trabalhistas dos funcionários das lojas administradas pela organização, e de lavagem de dinheiro. (GRIFO NOSSO)

IV - Desta forma, constata-se que a exordial acusatória apresenta uma narrativa congruente dos fatos (HC 88.359/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Cesar Peluso, DJU de 09/03/2007), de modo a permitir o pleno exercício da ampla defesa (HC 88.310/PA, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJU de 06/11/2006), descrevendo conduta que, ao menos em tese, configura crime (HC 86.622/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 22/09/2006), ou seja, não é inepta a denúncia que atende aos ditames do art. 41 do Código de Processo Penal (HC 87.293/PE, Primeira Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 03/03/2006).

Ordem denegada.

(HC 101668 / PE - HABEAS CORPUS 2008/0051713-4 - 5 Turma FELIX FISCHER - Julg. 19.08.08 - DJe 20.10.2008

HABEAS CORPUS. CONTRABANDO. ZONA FRANCA DE MANAUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO VALOR DO TRIBUTO SUPRIMIDO. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. Não é inepta a denúncia que narra a prática de conduta que se subsume ao delito previsto no art. 334 do Código Penal c.c. com o art. 39 do Decreto-Lei nº 288/67, em conformidade com o art. 41 do Código de Processo Penal, revelando-se suficiente ao exercício do direito de defesa. 2. Não há como reconhecer a aplicação do princípio da insignificância sob a alegação de o valor do tributo suprimido ser inferior a dez mil reais se não fica demonstrado nos autos o real montante devido. 3. Habeas corpus denegado.

(HC 200801834847 - HC - HABEAS CORPUS - 113847- Sexta Turma - PAULO GALLOTTI - DJ 03.11.08)

Argumenta-se, ainda, que o delito de contrabando deve ser absorvido pelo crime fim de "jogos de azar". A decisão recorrida tratou da questão nos seguintes termos:

"Impossível a aplicação do princípio da consunção, vez que uma conduta menos gravosa (contravenção de jogo de azar) não pode absorver conduta mais grave (crime de contrabando)."

Constata-se que o acórdão recorrido afastou a consunção, porque os delitos em tela lesam bens jurídicos distintos e por não ser possível a absorção da infração menos grave pela mais danosa. A decisão não destoa do entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. "HABEAS CORPUS". CONCURSO APARENTE DE NORMAS. CONSUNÇÃO. CRIME-MEIO (CORRUPÇÃO ATIVA QUALIFICADA) E CRIME-FIM (CONTRABANDO). A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DO ULTIMO DELITO NÃO ABARCA A DO PRIMEIRO. A FINALIDADE DA CATEGORIA JURÍDICA (CONSUNÇÃO) E MINIMIZAR OS RIGORES DO CONCURSO MATERIAL, E NÃO POSSIBILITAR, ATRAVÉS DE ARTIFÍCIOS SILOGÍSTICOS, A IMPUNIDADE DO DELINQUENTE. RECURSO IMPROVIDO. I - O RECORRENTE, EMPRESARIO, CORROMPEU ATIVAMENTE SERVIDOR DA CACEX PARA CONTRABANDEAR BENS. AMBOS FORAM DENUNCIADOS: O RECORRENTE, POR CORRUPÇÃO ATIVA QUALIFICADA E POR CONTRABANDO OU DESCAMINHO. O JUIZ RECONHEceu A PRESCRIÇÃO DO CRIME-FIM (CONTRABANDO) E REJEITOU A DO CRIME-MEIO (CORRUPÇÃO). A SENTENÇA FOI MANTIDA. O RECORRENTE, EM SEU RECURSO ORDINÁRIO, ALEGA QUE DELITO-FIM 'CONSUMIU' O DELITO-MEIO. II - INEXISTENCIA DE CONSUNÇÃO, POIS O CRIME-FIM E APENADO MAIS LEVEMENTE DO QUE O CRIME-MEIO. APLICA-SE O PRINCÍPIO DO "MAIOR ABSORBET MINOREM". CASO NÃO TIVESSE OCORRIDO A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO CRIME-MEIO, O RECORRENTE POR ELE NÃO PODERIA SER CONDENADO, UMA VEZ INCURSO NAS PENAS DO CRIME-MEIO. AI, NESSE CASO, ADMITIR-SE-IA A CONSUNÇÃO. A FINALIDADE DESSA CATEGORIA JURÍDICA E SUAVIZAR OS RIGORES DO CONCURSO MATERIAL, E NÃO POSSIBILITAR, ATRAVÉS DE ARTIFÍCIOS SILOGÍSTICOS, A IMPUNIDADE. III - RECURSO IMPROVIDO.

(RHC 199500711788 - RHC - RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS - 5182 - Sexta Turma ADHEMAR MACIEL - DJ DATA: 24/06/1996 PG:22813 RSTJ VOL.:00089 PG:00406)

Ante o exposto NÃO ADMITO o recurso especial.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0001742-52.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001742-7/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| APELANTE | : | Justica Publica |
| APELADO | : | NELSON ROBERTO JUNIOR |
| | : | CLEITON DIEGO DE OLIVEIRA MARTINS |
| ADVOGADO | : | SP130969 SP130969 JOSE ANTONIO VOLTARELLI e outro |
| PETIÇÃO | : | RESP 2013187945 |
| RECTE | : | NELSON ROBERTO JUNIOR |
| No. ORIG. | : | 00017425220114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP |

DECISÃO

Recurso especial interposto por Nelson Roberto Junior e Cleiton Digo de Oliveira, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação do Ministério Público.

Alega-se, em síntese, que a situação dos acusados subsume-se no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, mas o acórdão afastou a sua aplicação e, em consequência, negou-lhe vigência.

Contrarrazões, às fls. 398/403, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Sob o fundamento de negativa de vigência à lei federal, os recorrentes pleiteiam a reforma do acórdão para que seja aplicada a causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. A norma em questão foi introduzida na nova Lei de Drogas, que, ao prever a redução da pena de um sexto a dois terços, visa beneficiar o pequeno traficante que preencha os requisitos nela previstos. O disposto na última parte do dispositivo estabelece que o réu, para se beneficiar da causa de diminuição de pena, além de ser primário e de bons antecedentes, não pode integrar organização criminosa nem se dedicar a atividades criminosas. Na espécie, o tribunal, após análise de provas, decidiu que o benefício não era cabível porque não preenchidos os seus requisitos. Logo, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, procedimento vedado pelo enunciado da **Súmula nº 07** do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 CAUTELAR INOMINADA Nº 0024706-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024706-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : IND/ E COM/ DE COSMETICOS NATURA LTDA
ADVOGADO : SP120807 JULIO MARIA DE OLIVEIRA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00048948620074036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Petição de fls. 684/691 (documentos de fls. 692/702): aduz a Requerente o excesso de garantia prestada nos autos do Mandado de Segurança originário (autos n. 2007.61.00.4894-6).

Em manifestação (fls. 713), o ente fazendário sustenta incomprovado o alegado excesso e requer a manutenção da caução.

Considerando-se que a liminar deferida no feito (fls. 676/680) não está condicionada à prestação de garantia, a insurgência da Requerente é de ser dirimida no I. Juízo *a quo*, por falecer competência jurisdicional a esta Vice-Presidência para o trato da controvérsia, posto que exclusivamente incumbida da admissibilidade do Recurso Extraordinário interposto no *mandamus*, já examinada.

Ante o exposto, facuto à Requerente tão somente a extração de cópias do *writ*, para eventual debate da controvérsia junto ao MM. Juízo de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim de Acordão Nro 9984/2013

00001 PETIÇÃO CRIMINAL Nº 0017816-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017816-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
REQUERENTE : MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro
REQUERIDO : DASSER LETIERE JUNIOR

ADVOGADO : FABIO SAICALI
ADVOGADO : SP209069 FABIO SAICALI
ADVOGADO : SP104052 CARLOS SIMAO NIMER

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL PRIVADA. CRIMES CONTRA A HONRA. INÉPCIA DA INICIAL NO TOCANTE À IMPUTAÇÃO DE CALÚNIA (CPP, ARTIGOS 41 E 395, INCISO I). AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA QUANTO AO ALEGADO COMETIMENTO DE DIFAMAÇÃO (CPP, ARTIGO 395, INCISO III). REJEIÇÃO DA QUEIXA-CRIME.

- Inépcia da queixa-crime quanto ao suposto delito de calúnia, a teor do disposto nos artigos 41 e 395, inciso I, do Código de Processo Penal: a peça acusatória, no que concerne à conduta prevista no artigo 138 do Código Penal, carece de requisito indispensável a seu processamento, consistente na descrição mínima reveladora da ocorrência de ação típica correspondente à falsa atribuição, ou mesmo sua propagação ou divulgação, de determinado fato qualificado como crime.

- Falta de justa causa para o exercício da ação penal (artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal) com relação à acusação de prática de difamação (ou injúria, acaso lobrigada na narrativa do requerente ofensa à sua honra subjetiva, eventualmente): impossibilidade de responsabilização do magistrado excepto pelos termos utilizados por seu patrono na defesa oferecida em exceção da verdade oposta pelo querelante; incidência, no que diz respeito à pessoa do advogado constituído, da imunidade judiciária, causa específica de exclusão de antijuridicidade de que cuida o artigo 142, inciso I, do Código Penal, em razão das expressões tidas como desairosas terem sido desferidas nos limites de relação processual instaurada entre as partes.

- Ainda que se vislumbrasse a existência de tipicidade nos excessos porventura constatados na resposta integralizada aos autos da exceção da verdade, por entendê-los dissociados da discussão vivenciada no processo ou mesmo amoldados à exceção prevista no parágrafo único do referido artigo 142 do Código Penal, sobejaria reconhecer, por parte do causídico em questão, a ausência do dolo específico de desacreditar publicamente o querelante, manchando-lhe a reputação, ou atingir-lhe a dignidade ou o decoro, exsurgindo tão-somente o *animus defendendi*, a infirmar a promoção de atividade persecutória.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a queixa-crime, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24971/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004552-81.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.004552-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : Caixa Económica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087469 RUI GUIMARAES VIANNA
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLINI ANTUNES
RÉU : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE ALIMENTACAO E AFINS DE LIMEIRA SP
ADVOGADO : SP121938 SUELÍ YOKO TAIKA

No. ORIG. : 95.11.02015-3 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fl. 322: a CEF requer a expedição de alvará judicial em seu nome a fim de que seja levantado o valor depositado

pelo réu a título de honorários advocatícios de R\$ 1.103,02 (um mil, cento e três reais e dois centavos).

Manifeste-se o réu sobre a expedição de alvará de levantamento requerida.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

Andre Nekatschallow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24979/2013

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0272863-82.1980.4.03.6100/SP

89.03.006840-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

EMBARGANTE : ROBSON ARES e outro

ADVOGADO : ROBERTO ELIAS CURY e outros

EMBARGADO : Uniao Federal

ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO

ENTIDADE : NUCLEBRAS - Empresas Nucleares Brasileiras S/A

No. ORIG. : 00.02.72863-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vista à parte contrária para manifestação sobre os embargos de declaração de fls. 584/585.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24980/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0047551-15.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.047551-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AUTOR : Uniao Federal

ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

RÉU : ADRIANA DE CARVALHO ROGANI BARROZO e outros

: CLAUDIO ISSAO YANEMOTO

ADVOGADO : KATIA MATIKO ONISHI
No. ORIG. : MAURO HENRIQUE MARQUES
: RUDI MEIRA CASSEL
: 2001.03.99.031876-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 337.

Defiro. Intime-se o réu Cláudio Issao Yanemoto no endereço colacionado no verso da fl. 338 a recolher, mediante guia DARF, código 2864, o valor referente aos honorários advocatícios fixados no acórdão de fls. 298/303 e conforme planilha apresentada pela União (fl. 323), no prazo de 15 dias, nos termos do art 475-J do CPC.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24990/2013

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023652-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023652-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : RUBENS DE JESUS FERREIRA e outro
: MARIA DAS GRACAS FERREIRA
ADVOGADO : SP085534 LAURO CAMARA MARCONDES e outro
PARTE RÉ : Caixa Económica Federal - CEF e outro
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP124143 WILSON FERNANDES MENDES e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5^a SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029592020124036105 JE Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal do Juizado Especial Federal de Campinas/SP em face do MM. Juízo Federal da 4^a Vara de Campinas/SP, nos autos da ação cível nº 0002959-20.2012.403.6105, ajuizada por Rubens de Jesus Ferreira e Maria das Graças Ferreira em face da Caixa Económica Federal- CEF, da Empresa Gestora de Ativos - EMGEA e da Blocopan Construtora e Incorporadora LTDA.

Observo que o conflito está instruído tanto com a decisão do MM. Juízo Federal Suscitado (fls. 46) como com aquela proferida pelo MM. Juízo Federal Suscitante (fls. 57-vº./59), razão pela qual entendo desnecessária a oitiva dos juízes em conflito, uma vez que já se encontra disponível o ponto de vista de ambos a respeito. Ressalte-se, a propósito, que "a audiência dos juízes em conflito não constitui providência obrigatória, podendo o Relator dispensá-la se os autos estão devidamente instruídos com os documentos necessários" (STJ-2^a Seção, CC 430-0-BA-EDcl, Rel. Min. Antônio Torreão Braz, j. 24.11.93, DJU 13.12.93, p. 27.373).

Nos termos do artigo 120, *in fine*, do Código de Processo Civil, designo o MM. Juízo Federal do Juizado Especial Federal de Campinas/SP para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Comunique-se

Dê-se vista dos autos ao Ministério Pùblico Federal para manifestaçùo (artigo 60, X, do RI deste E. Tribunal) e, apùs, tornem conclusos para julgamento.

Cumpra-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24992/2013

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023654-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023654-1/SP

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| PARTE AUTORA | : | ELAINE CRISTINA DE SOUZA DANTAS |
| ADVOGADO | : | SP085534 LAURO CAMARA MARCONDES e outro |
| PARTE RÉ | : | Caixa Economica Federal - CEF e outro |
| | : | EMGEA Empresa Gestora de Ativos |
| ADVOGADO | : | SP074928 EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro |
| SUSCITANTE | : | JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5 ^a SSJ>SP |
| SUSCITADO | : | JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5 ^a SSJ - SP |
| No. ORIG. | : | 00029635720124036105 JE Vr CAMPINAS/SP |

DESPACHO

Designo o juízo suscitante, em poder do qual se acham os autos principais, para a análise de questões de urgência.

Oficie-se, comunicando-se a designação.

Após, abra-se vista ao Ministério Pùblico Federal.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24994/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0024739-61.2013.4.03.0000/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCOS NASSAR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5^a SSJ - MS
INTERESSADO : CLIFF CHESLAINE DOS SANTOS ROMEIRO
No. ORIG. : 00033112120114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2^a Vara de Ponta Porã/MS que, no momento do recebimento da denúncia oferecida nos autos da ação penal nº 0003311-21.2011.403.6005, deferiu o pedido de requisição de certidão de antecedentes criminais do denunciado junto à Subseção Judiciária do Mato Grosso do Sul, mas indeferiu o pedido em relação às demais certidões de antecedentes criminais indicadas na cota ministerial de oferecimento da denúncia.

Sustenta o impetrante a ilegalidade do ato, vez que, em razão do princípio da verdade real, cabe ao Juiz requisitar as certidões de antecedentes criminais dos acusados, tanto para os fins de aplicação da pena (pena-base e circunstância agravante da reincidência), em caso de condenação, quanto para a análise de diversos benefícios que dependem do preenchimento de determinados requisitos. Alega que a juntada das certidões não se insere no âmbito do ônus probatório da acusação.

Requer a concessão de liminar para determinar à autoridade impetrada a imediata requisição das certidões de antecedentes criminais do denunciado, indicadas na cota ministerial de oferecimento da denúncia.

Feito o breve relatório, decido.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

In casu, a impossibilidade de interposição de Recurso em Sentido Estrito (art. 581 do CPP), bem como a natureza irrecorrível da decisão interlocatória (princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias vigente no processo penal), estão a justificar a impetração do mandado de segurança, para o controle da legalidade do ato praticado.

Uma vez destacado o cabimento do *mandamus* na hipótese vertente, passo a analisar o caso concreto.

A medida indeferida pela autoridade impetrada dificulta o andamento do processo penal, sabido que as certidões e atestados de antecedentes, expedidos de forma completa, são documentos indispensáveis não só à análise da possibilidade de suspensão do processo, mas, também, à aplicação da pena, na hipótese de condenação, como está previsto no artigo 59, do Código Penal.

Desse modo, é indispensável ao correto julgamento da causa que tais documentos venham aos autos, independentemente da vontade da Defesa e do Ministério Público. Do contrário, como o magistrado sentenciante poderia aferir de forma segura aspectos como a reincidência, os antecedentes, a personalidade do acusado, todos esses incluídos nas chamadas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal?

Por outro lado, controveverte-se sobre o caráter sigiloso de algumas dessas informações. O Código de Processo Penal impõe restrições na expedição desses documentos, que somente serão obtidos de forma completa quando requisitados por autoridade judiciária.

Nesse sentido, transcrevo os dispositivos do Código de Processo Penal, cujo teor é esclarecedor a respeito da matéria:

"Art. 709. A condenação será inscrita, com a nota de suspensão, em livros especiais do Instituto de Identificação e Estatística, ou repartição congênere, averbando-se, mediante comunicação do juiz ou do tribunal, a revogação da suspensão ou a extinção da pena. Em caso de revogação, será feita a averbação definitiva no registro geral.

[...]

§ 2º O registro será secreto, salvo para efeito de informações requisitadas por autoridade judiciária, no caso de novo processo.

[...]

Art. 748. A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juizo, salvo quando requisitadas por juiz criminal."

Pode-se cogitar da não recepção de tais restrições pela Constituição, art. 129, VI e VIII, face ao *Parquet*, ou da superveniência dos dispositivos similares das leis orgânicas da instituição, facultando o acesso a dados sigilosos, mas fato é que o Ministério Público pode se deparar com a negativa de acesso, com atraso desnecessário e prejudicial ao bom andamento do processo.

Por fim, sabe-se que as diligências realizadas diretamente pelo Ministério Público foram, com vistas a garantir a transparência de suas atividades e os direitos dos investigados, disciplinadas pela Resolução nº 77/2004 do Ministério Público Federal e pela Resolução nº 13/2006 do Conselho Nacional do Ministério Público, de maneira que as requisições formuladas pela instituição devem ser feitas no âmbito de procedimentos administrativos investigatórios devidamente instaurados.

Ora, quando existe inquérito policial ou ação penal em curso, em geral não existe, ou não mais existe, procedimento dirigido pelo próprio Ministério Público, que teria se extinguído ao embasar a requisição de inquérito ou a promoção da ação, de maneira que a expedição das requisições, já a esta altura, exigiria nova formalização no âmbito do órgão, de caráter burocrático e nociva à celeridade do feito.

Ainda, deve-se ter em mente que o sistema processual acusatório adotado em nosso país não é simples, pois é regido por uma série de princípios, além do da celeridade, como o do impulso oficial e o dever legal de busca da verdade real. De modo que a questão trazida neste *mandamus* demandava atuação diversa do magistrado, de molde a respeitar os princípios que norteiam nosso sistema processual.

É de se considerar, repise-se, que o órgão acusatório não é único destinatário das informações contidas naquelas certidões, uma vez que serão consideradas para a concessão de benefícios ao réu, assim como na aplicação da pena, em caso de condenação.

Desse modo, há que se reconhecer que assiste razão ao impetrante, que é o titular da ação penal, até porque a prova solicitada se faz necessária para o desenvolvimento regular e célere do processo penal, conforme têm destacado os tribunais pátrios ao enfrentarem hipóteses semelhantes (negritei):

"PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS.

I - Mandado de segurança impetrado pelo ministério público Federal contra decisão que recebeu a denúncia, mas indeferiu pedido de requisição de documentos às autoridades competentes - certidões de antecedentes criminais. Alegação de cerceamento de defesa e violação ao direito de produção de provas.

II. Após as recentes reformas na legislação processual penal brasileira, cabe às partes, desde o início do processo, produzirem prova documental para subsidiar a instrução, assim como já ocorria com o arrolamento da prova testemunhal. Ou seja, o primeiro momento para a produção é a denúncia, para a acusação, é a resposta escrita do art. 396, para a defesa.

III. Como a produção de prova não abrange apenas a juntada, mas também a requisição de informações às autoridades, não há razoabilidade no indeferimento sob o único argumento de poder o MPF trazer espontaneamente os documentos aos autos. Inexistência, no caso, de quebra do princípio acusatório, havendo, na verdade, ameaça aos princípios da economia e celeridade processuais.

IV. Segurança concedida." (grifei)

(TRF5 - MS 102624 (00098046420104050000) - 4ª Turma - rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, j. 11.01.2011, por maioria, DJE 20.01.2011)

"**PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.**

I- Tenho como pertinentes os argumentos utilizados como causa de decidir pelo insigne Desembargador Federal José Baptista, prolator da decisão liminar, considerando também, o caráter satisfatório do provimento liminar, (fls. 34/35). Dentre as faculdades deferidas ao ministério público para o exercício de suas funções institucionais, a requisição de informações e documentos às autoridades administrativas não exclui a possibilidade de ser dirigida ao Poder Judiciário.

2- A recusa à requisição do Parquet não é razoável, indo de encontro aos princípios hodiernamente festejados e priorizados da economia e da celeridade processual.

3- Provimento ao mandado de segurança." - Grifei.

(TRF5 - MS 102523 (01276053520094050000) - 4ª Turma - rel. Des. Fed. Hélio Sílvio Ourem Campos, j. 23.03.2010, v.u., DJE 15.04.2010)

O mesmo posicionamento vem sendo adotado por esta Corte Regional, como segue (negritei):

"**PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL QUE, NOS AUTOS DE AÇÃO PENAL, INDEFERIU PEDIDO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. LIMITES DO PODER DE REQUISIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SEGURANÇA CONCEDIDA.**

I - A superveniência de sentença não implica na perda de objeto de mandado de segurança impetrado contra ato judicial que indeferiu pedido de requisição de certidão de antecedentes criminais, uma vez que o ato impugnado não se reveste de natureza provisória (substituível pela sentença) e por não se tratar de cumprimento espontâneo da medida.

II - O artigo 748 do Código de Processo Penal é expresso no sentido de que, na hipótese de reabilitação criminal, condenação ou condenações anteriores não poderão ser mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

III - A ressalva prevista na legislação processual penal evidencia a necessidade de que a certidão de antecedentes criminais dos denunciados seja requisitada por órgão integrante do Poder Judiciário, tendo em vista a precariedade das informações eventualmente obtidas pelo Ministério Público, cumprindo observar ainda que a jurisprudência firmou-se no sentido de que o reconhecimento da reincidência depende de certidão na qual constem os dados referentes ao processo criminal anterior, o que também corrobora a tese sustentada pelo impetrante. Precedente.

IV - As certidões de antecedentes criminais não interessam apenas ao órgão acusador, mas sim ao esperado desfecho do processo, cabendo ao magistrado velar pela sua celeridade. Não se imagina um processo criminal paralisado por conta de decisões indeferitórias como tais, posto que a única parte a se prejudicar com estes fatos é o próprio réu, mormente quando se encontra cautelarmente preso, sem que o magistrado possa sequer avaliar seu histórico penal para uma eventual decisão liberatória ou, nas hipóteses de réu solto, aplicar os benefícios previstos em lei.

V - Impetração conhecida. Alegação de perda de objeto rejeitada. Segurança concedida."

(MS 00014469620124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19.02.2013 ..FONTE _REPUBLICACAO.:)

"**MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA PENAL. DECISÃO JUDICIAL. PEDIDO DE JUNTADA DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INDEFERIMENTO. ORDEM CONCEDIDA.**

1. Os fundamentos expostos pela autoridade impetrada que não se afiguram suficientes para o indeferimento do pedido do órgão ministerial.

2. Consoante o disposto no artigo 748 do Código de Processo Penal condenação ou as condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

3. O caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais, somente será afastado por determinação judicial, não se afigurando ônus do órgão ministerial providenciar as certidões de antecedentes criminais dos acusados, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório, tampouco se inserem nas atribuições do "Parquet" na qualidade de custos legis.

4. Os informes acerca da vida pregressa dos denunciados interessa tanto à acusação, que tem a opinião delicti, quanto ao julgador, por ocasião da dosimetria da pena, no caso de eventual condenação, bem assim diante da possibilidade de concessão de benesses processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena e, ainda, para a análise de eventual pedido de liberdade provisória.

5. Ordem concedida para, confirmando a liminar deferida, determinar que o Juízo de 1º grau providencie de imediato a requisição das certidões de antecedentes criminais do denunciado."

(MS 0021352720124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11.12.2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL QUE, NOS AUTOS DE AÇÃO PENAL, INDEFERIU PEDIDO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. LIMITES DO PODER DE REQUISIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

I - O artigo 748 do Código de Processo Penal é expresso no sentido de que, na hipótese de reabilitação criminal, condenação ou condenações anteriores não poderão ser mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

II - A ressalva prevista na legislação processual penal evidencia a necessidade de que a certidão de antecedentes criminais dos denunciados seja requisitada por órgão integrante do Poder Judiciário, tendo em vista a precariedade das informações eventualmente obtidas pelo Ministério Público, cumprindo observar ainda que a jurisprudência firmou-se no sentido de que o reconhecimento da reincidência depende de certidão na qual constem os dados referentes ao processo criminal anterior, o que também corrobora a tese sustentada pelo impetrante. Precedente.

III - As certidões de antecedentes criminais não interessam apenas ao órgão acusador, mas sim ao esperado desfecho do processo, cabendo ao magistrado velar pela sua celeridade. Não se imagina um processo criminal paralisado por conta de decisões indeferitórias como tais, posto que a única parte a se prejudicar com estes fatos é o próprio réu, mormente quando se encontra cautelarmente preso, sem que o magistrado possa sequer avaliar seu histórico penal para uma eventual decisão liberatória ou, nas hipóteses de réu solto, aplicar os benefícios previstos em lei.

IV - Segurança concedida"

(MS 00213518720124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11.12.2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com tais considerações, **DEFIRO A LIMINAR** para determinar à autoridade impetrada que requisite imediatamente as certidões de antecedentes criminais do denunciado, indicadas na cota ministerial de oferecimento da denúncia.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Em se tratando de procedimento criminal, desnecessária a ciência do feito ao órgão de representação judicial da União.

Tendo em vista que o réu já foi citado nos autos da ação penal subjacente (fl. 41), cite-se CLIFF CHESLAINE DOS SANTOS ROMEIRO para que, querendo, integre o feito como litisconsorte passivo, apresentando resposta no prazo de 10 (dez) dias, nos termos da Súmula 701, do E. Supremo Tribunal Federal.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Ultimadas as providências acima referidas e com o término da licença do Eminente Desembargador Federal Relator, façam-se-lhe os autos conclusos.

Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal em substituição regimental

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24982/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000086-15.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.000086-5/SP

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| AUTOR | : | COAMPLAS COMPOSTOS E POLIMEROS TERMOPLASTICOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA |
| RÉU | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| RÉU | : | Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 97.00.37533-1 20 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Considerando que a presente ação rescisória foi julgada parcialmente procedente e que não houve manifestação das partes acerca do v. acórdão de fl.435/435 vº, DEFIRO o requerimento de restituição à autora do depósito prévio efetuado, *ex vi* do artigo 494 do CPC.

Expeça-se o respectivo alvará para levantamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008428-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008428-5/SP

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal MARLI FERREIRA |
| PARTE AUTORA | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro |
| PARTE RÉ | : | JOAO PERCHIAVALLI FILHO |
| SUSCITANTE | : | JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP |
| SUSCITADO | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00071066320104036104 7 Vr SANTOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo juízo da 7ª Vara Federal de Execuções Fiscais de Santos/SP em face do juízo da 1ª Vara Federal de Santos/SP, nos autos da ação de execução nº 0007106-63.2010.4.03.6104 ajuizada pela UNIÃO FEDERAL em face de JOÃO PERCHIAVALLI FILHO, decorrente de condenação em acórdão transitado em julgado proferido pelo Tribunal de Contas da União.

A aludida execução fiscal foi distribuída originariamente perante a 1ª Vara Federal de Santos, tendo a MM. Juíza Federal declinado da competência ao fundamento de que o crédito proveniente de sanção aplicada pelo TCU tem

eficácia de título executivo extrajudicial, devendo ser cobrado segundo os ritos previstos na Lei nº 6.830/80. Redistribuídos à 7ª Vara de Santos, especializada em execução fiscal, o MM. Magistrado suscitou o presente conflito de competência ao argumento de que o crédito objeto da execução não se enquadra nos requisitos da Lei de Execuções Fiscais e, por essa razão, deve ser cobrado consoante os procedimentos previstos no Código de Processo Civil, posto inexistir inscrição em dívida ativa.

Designado o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O MPF opinou pela procedência do conflito para declarar competente o juízo da 1ª Vara Federal de Santos (fls. 19/22).

É o relatório.

DECIDO.

Incialmente, é de se considerar, a teor do art. 71, §3º, da CF/88, que "as decisões do Tribunal (de Contas da União) de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo".

O artigo 1º da Lei nº 6.822/80 já havia assegurado autonomia suficiente para que tais decisões pudessem ser executadas sem a necessidade de qualquer outro procedimento.

No mesmo sentido, os artigos 19, 23, III, "b", e 24, da Lei nº 8.443/92, *verbis*:

"Art. 19. Quando julgar as contas irregulares, havendo débito, o Tribunal condenará o responsável ao pagamento da dívida atualizada monetariamente, acrescida dos juros de mora devidos, podendo, ainda, aplicar-lhe a multa prevista no art. 57 desta Lei, sendo o instrumento da decisão considerado título executivo para fundamentar a respectiva ação de execução.

Parágrafo único. Não havendo débito, mas comprovada qualquer das ocorrências previstas nas alíneas a, b e c do inciso III, do art. 16, o Tribunal aplicará ao responsável a multa prevista no inciso I do art. 58, desta Lei.

(...)

Art. 23. A decisão definitiva será formalizada nos termos estabelecidos no Regimento Interno, por acórdão, cuja publicação no Diário Oficial da União constituirá:

I - no caso de contas regulares, certificado de quitação plena do responsável para com o Erário;

II - no caso de contas regulares com ressalva, certificado de quitação com determinação, nos termos do art. 18 desta Lei;

III - no caso de contas irregulares:

a) obrigação de o responsável, no prazo estabelecido no Regimento Interno, comprovar perante o Tribunal que recolheu aos cofres públicos a quantia correspondente ao débito que lhe tiver sido imputado ou da multa cominada, na forma prevista nos arts. 19 e 57 desta Lei;

b) título executivo bastante para cobrança judicial da dívida decorrente do débito ou da multa, se não recolhida no prazo pelo responsável;

c) fundamento para que a autoridade competente proceda à efetivação das sanções previstas nos arts. 60 e 61 desta Lei.

Art. 24. A decisão do Tribunal, de que resulte imputação de débito ou cominação de multa, torna a dívida líquida e certa e tem eficácia de título executivo, nos termos da alínea b do inciso III do art. 23 desta Lei."

Portanto, as decisões do TCU, de que resultam imputação de débito ou multa, na forma de acórdãos condenatórios, são títulos executivos extrajudiciais, adequando-se ao rol do inciso VIII, do art. 585, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.382/2006, sujeitando-se, portanto, à execução segundo o procedimento inscrito nos artigos 652 e seguintes, do CPC, sendo perfeitamente admissível a União Federal deflagrar a execução, sem a necessidade de se socorrer do procedimento executivo fiscal previsto na Lei nº 6.830/80, vez que a decisão proferida pelo TCU condenando o responsável a resarcir o erário por si só já é dotada de eficácia executiva, constituindo-se em título executivo, sendo totalmente despicienda a inscrição em dívida ativa.

Por outro lado, contudo, não há óbice legal a que se proceda à inscrição do acórdão condenatório do TCU em dívida ativa, promovendo-se a execução da certidão de dívida ativa correspondente, nos moldes da Lei nº 6.830/80 (que dispõe exatamente "sobre a cobrança judicial de dívida ativa da Fazenda Pública"), mesmo porque o art. 39, da Lei nº 4.320/64, dispõe que os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não-tributária (incluindo multas de qualquer origem ou natureza), serão inscritos como dívida ativa, em registro próprio, após apurada a liquidez e a certeza. Vale transcrever, nesse contexto, o último dispositivo mencionado:

"Art. 39. Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias.

§ 1º - Os créditos de que trata este artigo, exigíveis pelo transcurso do prazo para pagamento, serão inscritos, na forma da legislação própria, como Dívida Ativa, em registro próprio, após apurada a sua liquidez e certeza, e a respectiva receita será escriturada a esse título.

§ 2º - Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal

relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, alugueis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais.

§ 3º - O valor do crédito da Fazenda Nacional em moeda estrangeira será convertido ao correspondente valor na moeda nacional à taxa cambial oficial, para compra, na data da notificação ou intimação do devedor, pela autoridade administrativa, ou, à sua falta, na data da inscrição da Dívida Ativa, incidindo, a partir da conversão, a atualização monetária e os juros de mora, de acordo com preceitos legais pertinentes aos débitos tributários.

§ 4º - A receita da Dívida Ativa abrange os créditos mencionados nos parágrafos anteriores, bem como os valores correspondentes à respectiva atualização monetária, à multa e juros de mora e ao encargo de que tratam o art. 1º do Decreto-lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, e o art. 3º do Decreto-lei nº 1.645, de 11 de dezembro de 1978.

§ 5º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional."

Conquanto não haja impedimento legal à inscrição das decisões condenatórias do TCU em dívida ativa (para fins mesmo de execução segundo a Lei nº 6.830/80) trata-se, evidentemente, de uma simples opção, tendo em conta, inclusive, a desnecessidade de inscrição das decisões condenatórias do TCU em dívida ativa para efeito de configuração de certeza, liquidez e exigibilidade, porquanto tais julgados já ostentariam tais características independentemente da inscrição referenciada.

In casu, não tendo havido a inscrição em dívida ativa da decisão condenatória do TCU, sua execução deve se efetivar na vara comum, de conformidade com as regras previstas no CPC, não na vara especializada, nem segundo os ditames da Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.112.617, cujo voto condutor, de relatoria do eminente Ministro Teori Albino Zavascki, vale transcrever:

"(...)

2. Questiona-se a respeito do rito executivo adequado para a hipótese em que o título é o previsto no art. 71, § 3º da Constituição, ou seja: "decisão do tribunal de contas de que resulte imputação de débito ou multa". Sobre o tema, ao julgar o REsp 1.059.353 (Min. Castro Meira, DJ de 23/10/08), referente a decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União, a 2ª Turma considerou dispensável a inscrição em dívida ativa, admitindo a legitimidade da aplicação do rito comum do Código de Processo Civil. Foi a seguinte a ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. ACÓRDÃO DO TCU. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL.

1. Nos termos do artigo 23, III, "b" da Lei nº 8.443/92, o acórdão do Tribunal de Contas da União constitui título executivo bastante para cobrança judicial da dívida decorrente do débito ou da multa, se não recolhida no prazo pelo responsável. Desse modo, não há necessidade de inscrição por Termo de Dívida Ativa para obter-se a respectiva Certidão prevista na Lei de Execução Fiscal, ensejando ação de cobrança por quantia certa.

2. Recurso especial não provido."

No seu voto, sustentou o relator:

"Transcrevo os dispositivos que teriam sido violados - arts 1º e 2º, §§ 1º e 2º da LEF:

"Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato".

O acórdão do TCU constitui título extrajudicial conforme determinação expressa no artigo 23, III, "b" da Lei nº 8.443/92 que tem a seguinte redação:

Art. 23. A decisão definitiva será formalizada nos termos estabelecidos no regimento interno, por acórdão, cuja publicação no Diário Oficial da União constituirá:

I - no caso de contas regulares, certificado de quitação plena do responsável para com o erário;

II - no caso de contas regulares com ressalva, certificado de quitação com determinação, nos termos do art. 18 desta lei;

III - no caso de contas irregulares:

- a) obrigação de o responsável, no prazo estabelecido no regimento interno, comprovar perante o Tribunal que recolheu aos cofres públicos a quantia correspondente ao débito que lhe tiver sido imputado ou da multa cominada, na forma prevista nos arts. 19 e 57 desta lei;
- b) título executivo bastante para cobrança judicial da dívida decorrente do débito ou da multa, se não recolhida no prazo pelo responsável;
- c) fundamento para que a autoridade competente proceda à efetivação das sanções previstas nos arts. 60 e 61 desta lei.

Tal diploma legal encontra respaldo no artigo 71, § 3º da Carta da República que tem a seguinte redação:

"Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

§ 3º - As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo".

A via ordinária é própria para a cobrança de título extrajudicial, como no caso dos autos, não se inserindo no conceito de dívida ativa, dispensando a inscrição do crédito e a utilização da LEF.

Nesse sentido trago pequeno excerto da obra de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"O acórdão do Tribunal de Contas que imponha multa ou do qual resulte imputação de débito aos por ele fiscalizados tem eficácia de título executivo extrajudicial, podendo aparelhar execução por quantia certa, segundo o CPC 585 VII" (in Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional, Editora Revista dos Tribunais, 2006, pág. 258)".

Assim, deve ser mantido o entendimento do acórdão recorrido, adequadamente exposto pelo voto condutor do ilustre Desembargador Federal (Convocado) Frederico Azevedo:

"Contudo, no caso em apreço, o Agravante traz a baila a tese de que a presente execução ora demandada estaria eivada de nulidade, onde o Juízo a quo deveria ter rejeitado a inicial da União/Agravada, haja vista que, o procedimento adotado pela União para executar tal título foi o rito do CPC baseado na em uma execução por quantia certa contra devedor solvente e o correto seria a União adotar o rito da Lei das execuções fiscais, nº 6.830/80. Diante de tais alegações, não vejo óbice para análise do incidente interposto, no entanto, acredito não merecer prosperar o pleito do Agravante haja vista que a União ao propor a presente execução já se encontrava de posse de um título executivo, o que já caracteriza a possibilidade da União poder executar através do procedimento comum, estabelecido no CPC" (fl. 52)."

No mesmo sentido, cabe trazer a lição exposta por Leandro Paulsen, René Bergmann Ávila, Ingrid Schroder Sliwka:

""Os acórdãos do Tribunal de Contas da União, nos casos de contas julgadas irregulares, de que resultem imputação de débito ou multa, constituem título executivo extrajudicial para a cobrança da dívida, nos termos do § 3º do art. 71 da CF/88 e art. 23, "III", "b", da Lei nº 8.443/92, que disciplina a organização e funcionamento do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Não é necessária a inscrição em dívida ativa, nem tampouco o rito executivo é o da Lei 6.830/80, pois consoante ensina Araken de Assis "a posse de título executivo, pela Fazenda Pública, diferente da certidão da dívida ativa, dá acesso ao processo executivo fora do rito especial, instituído pela Lei 6.830/80, e, como afirma Iran de Lima, dispensa a inscrição do crédito, porque já assegurada a execução forçada." (ASSIS, Araken de, Manual da Execução, 9. ed, São Paulo: RT, 2005, p. 939)" (in "Direito Processual Tributário", 4ª ed, Livraria do Advogado Editora, p. 170)."

No caso, embora o título executivo decorra de decisão proferida por Tribunal de Contas Estadual, as razões que justificam a adoção do rito executivo comum são as mesmas. Invoco, nesse sentido, a lição do Professor Leonardo José Carneiro da Cunha:

A condenação imposta pelo Tribunal de Contas a administradores públicos é feita por meio de decisão que reveste o matiz de título executivo.

Com efeito, a Constituição Federal, em seu art. 71, parágrafo 3º, confere eficácia de título executivo às decisões do Tribunal de Contas, sendo prescindível sua inscrição em dívida ativa, pois já contém certeza e liquidez, enquadrando-se na moldura delineada no art. 585, VII, do Código de Processo Civil.

É bem verdade que os créditos da Fazenda Pública devem ser escriturados e inscritos em dívida ativa, possibilitando, assim, o ajuizamento da execução fiscal. Ocorre que tal inscrição em dívida ativa tem por escopo constituir o título executivo que haverá de aparelhar o executivo fiscal. Resulta curial que, já dispondo a Fazenda Pública do título executivo, se entremostra despiciendo inscrevê-lo em dívida ativa para obter o que já dispõe. De fato, se a Fazenda Pública já dispõe de título executivo, não haveria, como não há, razão para inscrevê-lo em dívida ativa para conferir-lhe força executiva. É que o título já contém tal força executiva, não carecendo ser dotado do que já é.

Ora, sendo a decisão do Tribunal de Contas dotada de força de título executivo, não há razão para ser inscrita em dívida ativa. Realmente, segundo dispõe o art. 585, VI, do CPC, é título executivo "a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, Estados, Distrito Federal, Território e Município, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei".

Resulta do dispositivo que os créditos havidos pela Fazenda Pública somente poderão ser executados caso sejam devidamente inscritos em dívida ativa, servindo a respectiva certidão de título executivo extrajudicial. Contudo, já dispendo o ente público de título executivo, não haverá razão para inscrevê-lo em dívida ativa. Seria o mesmo que, dispendo de nota promissória, o credor tivesse que ajuizar ação de cobrança ou ação monitória.

Sendo certa a força executiva da decisão do Tribunal de Contas (CF, art. 71, parágrafo 3º), não há razão para sua inscrição em dívida ativa. Nesse sentido, cumpre reportar-se ao teor do seguinte julgado:

"A Constituição Federal confere eficácia de título executivo às decisões do Tribunal de Contas que resultem em imputação de débito ou multa a administradores públicos que tenham cometido irregularidades durante o desempenho de seu mandato (art. 71, parágrafo 3º)."

Do voto do relator extrai-se o seguinte trecho:

"A Constituição Federal confere eficácia de título executivo às decisões do Tribunal de Contas que resultem em imputação de débito ou multa a administradores públicos que tenham cometido irregularidades durante o desempenho de seu mandato (art. 71, parágrafo 3º). Referidos julgamentos dos Tribunais de Contas, a rigor, sequer necessitariam de prévia inscrição para adquirirem eficácia executiva, o que, no entanto, não impede que o sejam. Inscrito o débito, a certidão autoriza a demanda executória."

A toda evidência, a decisão proferida pelo Tribunal de Contas, sobre revestir a condição de título executivo, não precisa ser inscrita em dívida ativa. Serve, ela mesma, de lastro à execução. Caso, todavia, haja inscrição em dívida ativa, a execução não será aparelhada pela decisão, mas sim pela certidão de dívida ativa.

Não sendo necessária a inscrição em dívida ativa, é curial que a execução deve seguir o rito capitulado no Código de Processo Civil. Isso porque o procedimento delineado na Lei nº 6.830/1980 somente se aplica à execução da certidão de dívida ativa. E, como na espécie, não há certidão, incabível aplicar-se o rito definido na lei de executivos fiscais. (in A Fazenda Pública em Juízo, 4ª ed. rev. e ampl. e. atual. - São Paulo: Dialética, 2006, pp. 317-318)

3. Ante o exposto, nego provimento. É o voto."

(DJe de 03.06.2009)

Acrescente-se que o doutrinador citado no voto transcrito, em edição mais recente da mesma obra, é explícito em admitir que a Fazenda Pública pode se valer dos dois caminhos - ajuizar execução por quantia certa contra devedor solvente, com base no acórdão do TCU, ou inscrever o débito em dívida ativa e, com base na CDA, ajuizar execução fiscal, litteris:

"(...) A Fazenda Pública, diante de uma condenação imposta pelo Tribunal de Contas, dispõe de duas opções: (a) executar a própria decisão do tribunal, valendo-se, para tanto, das regras da execução por quantia certa contra devedor solvente, contidas no Código de Processo Civil; ou (b) inscrever o débito em dívida ativa e, com lastro na certidão de dívida ativa, intentar a execução fiscal, que irá processar-se pelas regras insertas na Lei nº 6.830/1980.

(CUNHA, Leonardo José Carneiro da. A Fazenda Pública em Juízo. 5ª ed., São Paulo: Dialética, p. 341)

Portanto, não tendo havido a inscrição em dívida ativa da decisão condenatória do TCU, a execução de seus acórdãos deve se dar perante as Varas comuns. Nesse sentido, vem decidindo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como a 2ª Seção deste Tribunal.

Confira-se:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PODER DE POLÍCIA. DECISÃO CONDENATÓRIA DO TCU. TÍTULO COM FORÇA EXECUTIVA. ART. 1º DA LEI N. 6.822/80. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO-INCIDÊNCIA DA LEI N. 6.830/80 (LEF). APLICAÇÃO DO RITO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL PREVISTO NO CPC.

1. O art. 1º da Lei n. 6.822/80 confere força executiva às decisões condenatórias proferidas pelo Tribunal de Contas da União, razão pela qual é supérflua e anti-econômica a submissão à inscrição em dívida ativa.
2. Inclusive, de se notar que forçar a Fazenda a submeter título que já possui força executiva ao rito da Lei de Execuções Fiscais, demandando, assim, prévia inscrição em dívida ativa - ao invés de simplesmente aplicar-se o rito do Código de Processo Civil para a execução de títulos executivos extrajudiciais -, equivale a impor contra ela mais ônus, quando a proposta da criação de um regime próprio objetivava conferir maior agilidade e efetividade às execuções públicas.

3. Precedente: REsp 1.059.393/RN, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23.10.1998.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1149390/DF - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 06.08.2010)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DECISÃO DO TCU. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL. INAPLICABILIDADE DA LEI DE

EXECUÇÕES FISCAIS. 1. Execução dos créditos provenientes de sanções aplicadas pelo Tribunal de Contas da União - TCU. Competência. Divergência jurisprudencial. 2. Artigo 71, §3º da Constituição Federal que as decisões do Tribunal de Contas da União de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo, todavia, tal circunstância não as enquadra, automaticamente, como crédito passível de execução nos termos da Lei de Execuções Fiscais, Lei nº 6830/80. 3. A execução das decisões proferidas pelo TCU, não inscritas na dívida ativa da União, devem ser executadas na vara federal cível. A Lei nº 6830/80 disciplina a cobrança da dívida ativa. Os julgados do TCU em referência, embora tenham natureza de título executivo, não se sujeitam à Lei de Execuções Fiscais, uma vez que não se revestem da necessária especificidade, qual seja, a inscrição na dívida ativa da União. 4. Neste sentido decisão unânime desta Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 21 de novembro de 2006, no Conflito de Competência 9012, processo nº 2006.03.00.040612-0, Relator(a) Desembargador(a) Federal Cecília Marcondes. 5. Conflito de competência procedente."

(CC nº 2006.03.00.091722-9 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. LAZARANO NETO - DJ de 23.02.2007)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - CONDENAÇÃO AO RESSARCIMENTO DE VALORES - AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - EXECUÇÃO DESTE JULGADO - COMPETÊNCIA - VARA FEDERAL NÃO ESPECIALIZADA. LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS - INAPLICABILIDADE. 1. As decisões condenatórias ao ressarcimento de valores, proferidas pelo TCU, possuem eficácia de título executivo (art. 71, § 3º, da CF). Porém, à ausência de inscrição de tais valores em dívida ativa, devem ser executadas em vara federal não especializada. 2. A Lei das Execuções Fiscais foi criada para disciplinar os procedimentos de cobrança das certidões de dívida ativa correspondentes aos créditos inscritos na forma nela estabelecida. Há, portanto, condições específicas para a inscrição e cobrança de tais dívidas. De fato, os valores incluídos em dívida ativa, a serem executados nas varas especializadas em execuções fiscais, requerem prévio atendimento de certos requisitos, sendo estes elencados na lei em referência. 3. Os julgados do TCU em referência não se revestem da especificidade necessária para enquadrarem-se na Lei 6.830/80. Portanto, tais decisões devem ser executadas segundo o procedimento previsto no CPC. 4. Precedentes do E. TRF da 2ª Região. 5. Conflito de Competência julgado procedente. Competência do Juízo suscitado."

(CC 2006.03.00.040612-0 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CELÍCIA MARCONDES - DJU de 01.12.2006 - p.310)

No mesmo sentido, as decisões monocráticas nos seguintes processos: CC 2013.03.00.008434-0, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 14/05/2013; CC 2012.03.00.030749-0, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 29/04/2013; CC 2013.03.00.008435-2, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24/05/2013; CC 2013.03.00.008427-3, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 10/06/2013; e CC 2013.03.00.008426-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10/05/2013.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do CPC, conheço do presente conflito, para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Santos, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009243-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009243-9/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO |
| AUTOR | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO |
| RÉU | : | MARCELO CAMPOS LEITE |
| ADVOGADO | : | SP160667 MATILDE BENEDITA FERREIRA DA SILVA |
| | : | SP301886 NAIARA RENATA FERREIRA GONÇALVES |
| No. ORIG. | : | 98.00.01168-6 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP |

DESPACHO

Intimem-se as partes para que apresentem, sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias, suas razões finais.
Após, ao Ministério Pùblico Federal para parecer, também pelo prazo de 10 (dez) dias.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012820-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012820-3/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN |
| AUTOR | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| RÉU | : | BANCO SANTANDER BRASIL S/A e outro |
| ADVOGADO | : | SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTT |
| | : | SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA |
| SUCEDIDO | : | BANCO NOROESTE S/A |
| RÉU | : | ZURICH SANTANDER BRASIL SEGUROS E PREVIDÊNCIA S/A |
| ADVOGADO | : | SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTT |
| | : | SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA |
| SUCEDIDO | : | NOROESTE SEGURADORA S/A |
| No. ORIG. | : | 00369705719934036100 Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO

Vistos.

1. No prazo comum de 10 (dez) dias, especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.
 2. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.
- Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0016540-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016540-6/SP

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO |
| IMPETRANTE | : | INCOVE VEDACOES LTDA |
| ADVOGADO | : | SP108337 VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro |
| IMPETRADO | : | JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| INTERESSADO | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| No. ORIG. | : | 00211979420054036182 6F Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO

Fl. 233: pede a impetrante que lhe seja deferido o levantamento do valor das custas recolhidas incorretamente conforme guias dos autos.

Trata-se na verdade de pedido estranho à impetração, à medida que deveria ser veiculado em sede administrativa. A propósito, trago à colação o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

MANDADO DE SEGURANÇA. CUSTAS JUDICIAIS PAGAS A MAIOR. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. - As custas judiciais têm natureza tributária, devendo sua restituição ser processada na via administrativa, perante a Secretaria da Receita Federal, ou, ainda, judicialmente, por meio de ação de repetição de indébito.(MS 200504010396340, MARGA INGE BARTH TESSLER, TRF4 - SEGUNDA TURMA, DJ 15/03/2006 PÁGINA: 418.)

Ante o exposto, **indefiro** o pedido.

No mais, cumpra-se a parte final do *decisum* de fls. 226/227.

Publique-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021986-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021986-5/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN |
| AUTOR | : | TOF PARTICIPACOES LTDA |
| ADVOGADO | : | SP093875 LAURO AUGUSTONELLI e outro |
| RÉU | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| No. ORIG. | : | 00060728420094036105 3 Vr CAMPINAS/SP |

DESPACHO

Vistos.

No prazo de 10 (dez) dias, cumpra a autora as exigências abaixo relacionadas, trazendo aos autos os documentos a que se referem, por cópias autenticadas em Cartório próprio ou cuja autenticidade seja declarada pelo seu procurador constituído, pena de indeferimento da inicial.

1. Exigências:

- a) cópia da certidão de trânsito em julgado da decisão cuja rescisão pretende. Também suprirá a exigência certidão de objeto e pé, expedida pela Vara Federal respectiva, em que conste a data do evento;
- b) nos termos do *caput*, promover a autenticação ou declarar a autenticidade dos documentos juntados de fls. 42 a 202, ou declarar-lhes a autenticidade, por seu procurador constituído;
- c) efetuar o depósito de que trata o art. 488, II, do CPC, trazendo aos autos o documento próprio comprobatório de sua efetivação;
- d) reportando-me à certidão de fl. 204, defiro o pedido de fl. 206, devendo o recolhimento das custas ser efetuado e comprovado no prazo do *caput*, obedecidas as regras constantes da referida certidão.

2. Fl. 206 - pedido de estorno: Nos termos da Ordem de Serviço nº. 46, de 18 de dezembro de 2012 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, defiro a restituição do valor arrecadado mediante GRU juntada à fl. 203 (valor R\$ 1.915,38 - autenticação 85870000019-7 15380281187-3 10001372459-9 99893000169-7), devendo o interessado diligenciar de acordo com o procedimento previsto em mencionada ordem de serviço.

Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.

Deste despacho, intime-se somente a parte autora, na pessoa do advogado constituído.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022068-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022068-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : PAULO EDUARDO ACERBI e outro
RÉU : ASSISTENCIA NEUROLOGICA DE SAO BERNARDO S/C LTDA
No. ORIG. : 00003167720034036114 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL**, com fulcro no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, objetivando seja decretada a rescisão do v. Acórdão prolatado pela Colenda Terceira Turma desta Corte, nos autos da ação declaratória nº 2003.61.14.000316-4, que visa a suspensão da eficácia do v. acórdão rescindendo até o julgamento final da ação, impondo-se a exigência do recolhimento da COFINS pelas sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, independentemente do regime tributário adotado, impedindo o levantamento dos depósitos judiciais efetuados até o julgamento da ação.

Alega a autora que a ré, na qualidade de sociedade de prestação de serviço de profissão regulamentada, ajuizou ação declaratória de inexistência de relação jurídica em face da União Federal, visando eximir-se do recolhimento da COFINS, em face do disposto no art. 6º, inc. II, da Lei Complementar nº 70/91, afastando-se o disposto no art. 56, da Lei nº 9.430/96; que o MM. Juiz de 1º grau deferiu a tutela antecipada suspendendo a exigibilidade do crédito tributário referente a COFINS a partir da publicação da Lei nº 9.430/96; que a r. sentença julgou improcedente o pedido da requerida, por entender, em síntese, que a isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da Lei Complementar nº 70/91, poderia ser revogada pelo art. 56, da Lei nº 9.430/96; que o processo foi remetido a esta Corte por força do recurso de apelação da requerida, onde a Colenda Terceira Turma, por maioria de votos, deu parcial provimento à apelação, ficando estabelecido que a isenção do art. 6º da Lei Complementar nº 70/91, não poderia ser revogada pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96; que o STF já declarou, no julgamento do RE nº 419629/DF, relator Ministro Sepúlveda Pertence, que o art. 56 da Lei nº 9.430/96 revogou, validamente, a isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pela Lei Complementar nº 70/91; que a decisão proferida por esta Corte divergiu do entendimento pacífico do STF, violando os arts. 146, 195, I e 150, § 6º da Constituição Federal, além do próprio art. 56, da Lei nº 9.430/96; que o v. acórdão rescindendo também violou a norma procedural prevista no art. 97 do Texto Maior, ao afastar a aplicação de lei por suposta inconstitucionalidade, sem que houvesse declaração anterior proferida pelo Órgão Especial do TRF ou pelo STF; que deve ser deferida a antecipação da tutela para suspender a eficácia do v. acórdão rescindendo e suspender o levantamento dos depósitos judiciais efetuados até o final julgamento da presente ação.

Preliminarmente, entendo cabível a presente ação rescisória no caso em apreço, com fulcro no inciso V, do art. 485, do Código de Processo Civil, com fundamento em ofensa a literal disposição de lei.

Conforme anotam **NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY** (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 9ª edição, RT, São Paulo, 2006, em nota 20 ao art. 485, p. 680) *a ação rescisória pode ser ajuizada com fundamento em violação a literal disposição de lei quando a decisão rescindenda houver ofendido a CF (RTJ 55/744). É a forma mais grave de violação da lei federal, razão por que não pode ser oposta nenhuma outra resistência ao exercício da pretensão rescisória com fundamento na ofensa à CF, que não sejam os requisitos expressamente previstos em lei para ajuizar-se validamente a pretensão rescisória (v.g. CPC 488, 495, etc). Para efeitos de admissibilidade da ação rescisória, a violação da CF pode ter ocorrido por desatendimento a texto constitucional não positivado ou, ainda, por ofensa ao espírito ou ao sistema da CF. Decisão inconstitucional transitada em julgado não pode ficar imune ao controle jurisdicional da ação rescisória.*

Passo a analisar o pedido de tutela antecipada.

Como é cediço, o instituto da antecipação da tutela, em sede de ação rescisória, deve ser aplicado somente em

situações excepcionais, e desde que devidamente caracterizados os requisitos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil.

No caso em apreço, vislumbro a presença da verossimilhança das alegações, diante do posicionamento do Pretório Excelso no sentido de que o art. 56 das Lei nº 9.430/96 revogou, validamente, a isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pela Lei Complementar nº 70/91.

Nesse sentido já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, através do voto do eminentíssimo Min. MOREIRA ALVES, Relator da ADC-01/01 - DF, que examinou a constitucionalidade de dispositivos da Lei Complementar nº 70/91 relativamente à COFINS:

... a contribuição social em causa, incidente sobre o faturamento dos empregadores, é admitida expressamente pelo inciso I do artigo 195 da Carta Magna, não se podendo pretender, portanto, que a Lei Complementar nº 70/91 tenha criado outra fonte de renda destinada a garantir a manutenção ou a expansão da seguridade social. Por isso mesmo, essa contribuição poderia ser instituída por Lei ordinária. A circunstância de ter sido instituída por lei formalmente complementar - a Lei Complementar nº 70/91 - não lhe dá, evidentemente, a natureza de contribuição social nova, a que se aplicaria o disposto no § 4º do art. 195 da Constituição, porquanto essa lei, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída - que são o objeto desta ação - , é materialmente ordinária, por não tratar, nesse particular, de matéria reservada, por texto expresso da Constituição, à lei complementar. (destaques nossos)

Sendo assim, não existe ofensa ao princípio da hierarquia das normas jurídicas, podendo a revogação em apreço ser validamente veiculada por meio de lei ordinária, visto que a instituição da contribuição social sobre o faturamento, por meio da Lei Complementar nº 70/91, poderia ter-se efetivado por meio dessa espécie normativa, razão pela qual tem força de lei ordinária.

Ademais, a isenção, que nos dizeres de Ruy Barbosa Nogueira é a dispensa do tributo devido, feita por expressa disposição da lei, é concedida e revogada conforme razões de ordem política, econômica e social, visando a atender precipuamente o interesse público, observado, obviamente, o princípio da anterioridade.

Este é o entendimento sufragado por esta E. Turma, conforme demonstram os seguintes precedentes jurisprudenciais:

TRIBUTÁRIO. COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. ART. 6º, INCISO II, LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO. LEI Nº 9.430/96. ART. 56. LEGALIDADE.

1. A Lei Complementar nº 70, de 30.12.91 que instituiu a COFINS é expressamente admitida pelo art. 195, inciso I da CF/88, logo prescindiria de lei complementar para sua instituição.

2. O Colendo STF, no julgamento do RE nº 138.284-8/CE firmou o entendimento segundo o qual as contribuições sociais previstas no art. 195, incisos I, II e III da CF, não necessitam de lei complementar para sua criação, pois ao referir-se o 'caput' daquele artigo 'aos termos da lei', deve entender-se como lei ordinária, na medida em que a exigência daquela espécie normativa vem expressa ou implicitamente discriminada na própria Constituição Federal.

3. Portanto, se a Lei Complementar nº 70/91 deve ser considerada materialmente como lei ordinária e como tal, sujeita à modificação por norma de mesma hierarquia, sem violação ao princípio da hierarquia das normas, conclui-se que não há inconstitucionalidade nas alterações advindas da Lei nº 9.430/96, no que tange à revogação da isenção concedida pela Lei Complementar nº 70/91, artigo 6.º, inciso II. Precedentes: AMS nºs 98.03.047208-9, 2000.03.99.018207-0 - j. 19.09.01 - Rel. Desemb. Fed. SALETTE NASCIMENTO; AMS nº 1999.010.00.13461-0 - TRF1 - DJ 19.05.00 - Rel. Desemb. Fed. MARIO CESAR RIBEIRO; AMS nº 99.05.0146-1 - TRF5 - Rel. Juiz PETRÚCIO FERREIRA - DJ 16.07.99.

4. Sentença reformada.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 2001.03.99.046652-0, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.02.02, DJU 17.04.02)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. COFINS. ISENÇÃO. ART. 6º, II, L.C. 70/91. REVOGAÇÃO. ART. 56, LEI 9.430/96. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE HIERARQUIA ENTRE LEI COMPLEMENTAR E ORDINÁRIA. PRECEDENTES. STF.

1. Dispensável a lei complementar para veicular a instituição de COFINS conforme assentado na ADC nº 1/DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 01/12/93.

2. A isenção conferida pelo art. 6º da LC 70/91 pode, validamente, ser revogada, como o foi, pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96, independentemente de ofensa aos princípios constitucionais, vez que ausente hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, atuando, tais espécies normativas em âmbitos diversos. Precedentes.

3. Apelo e remessa oficial providas.

(TRF3, 6ª Turma, AMS nº 98.03.047208-9, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 19.09.01, DJU 15.01.02, p. 796)

O fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação também está presente no caso vertente, diante da possibilidade do levantamento dos depósitos judiciais efetuados pela requerida.

Em face do exposto, presentes os requisitos do art. 273, do Código de Processo Civil, **DEFIRO** a tutela antecipada para determinar, até o julgamento da presente ação rescisória, a suspensão da eficácia do v. acórdão proferido pela C. Terceira Turma desta Corte, no processo nº 2003.61.14.000316-4, com a consequente suspensão do levantamento dos depósitos judiciais efetuados pela requerida.

Cite-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022181-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022181-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AUTOR : DAVI DE OLIVEIRA PEREIRA e outro

: D O PEREIRA E CIA LTDA

ADVOGADO : SP014853 JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro

RÉU : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

No. ORIG. : 00281375920074036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Informação de fls. 121.

À vista do quanto informado pela Subsecretaria, regularize o requerente o recolhimento das custas, nos termos da Resolução nº 278, de 16/05/2007, com a redação dada pela Resolução 426, de 14/09/2011, ambas do Conselho de Administração deste Tribunal, observando-se o código de receita e a unidade gestora favorecida corretos.
Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023917-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023917-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AUTOR :AMILTON ALVES DE OLIVEIRA FILHO

ADVOGADO : SP014853 JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro

RÉU : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

No. ORIG. : 00271026420074036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

No prazo de 5 (cinco) dias, promova o autor o depósito prévio de que trata o art. 488, inciso II, do CPC, sob pena

de indeferimento da inicial (art. 490, inciso II, do CPC).

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 3^a TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1910/2013

APELAÇÃO CÍVEL N° 0016676-36.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016676-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

No. ORIG. : 00166763620114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de procedência de embargos à execução, com a condenação da embargada em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a Municipalidade exclusivamente pela redução do valor da verba honorária, dentro dos parâmetros do *caput* do § 3º do artigo 20 do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e,

nessa extensão, provido."

Na espécie, se considerado isoladamente o valor atribuído à causa na inicial (R\$ 550,12) e se o limite da condenação estivesse obrigatoriamente jungido a 20% do valor da causa, a pretensão de reforma poderia lograr eventual êxito. Ocorre que, conforme a jurisprudência adotada, o critério essencial para tal arbitramento encontra-se no princípio da equidade conjugado com os fatores de que se cuida no § 4º do artigo 20, CPC. Aplicando-os todos, o que se verifica é que o valor da condenação (R\$ 500,00) é equitativo, não revela qualquer abuso nem é suscetível de gerar enriquecimento sem causa, especialmente se analisada a atuação processual da parte vencedora da causa em todas as suas circunstâncias relevantes, a comprovar que qualquer redução é que aviltaria, substancialmente, os princípios da sucumbência, da responsabilidade processual e da dignidade do exercício da profissão.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0007977-93.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.007977-1/SP

| | | |
|--------------|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN |
| PARTE AUTORA | : | BEACON E SOUTH ATLANTIC AGENCIAMENTOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP069555 NILO DIAS DE CARVALHO FILHO e outro |
| PARTE RÉ | : | AGENCIA DE VIGILANCIA SANITARIA ANVISA |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4 ^a SSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00079779320104036104 2 Vr SANTOS/SP |

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para anular o Auto de Infração Sanitária 090/06/PPSTS/SP-AFE, lavrado por Autorização de Funcionamento da Empresa - AFE vencida, e respectiva penalidade imposta, ou, ao menos, para desconstituir a reincidência, reduzindo-se o valor da multa à metade. A liminar foi parcialmente deferida.

A sentença concedeu parcialmente a segurança, para afastar o acréscimo da multa decorrente da reincidência, uma vez que o agente marítimo não pode ser responsabilizado por infrações sanitárias cometidas pelo armador ou proprietário do navio.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada jurisprudência no sentido da inexistência de responsabilidade do agente marítimo em relação às infrações sanitárias por descumprimento de dever legal imposto ao armador ou proprietário do navio, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 993.712, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 18/11/2010: "**PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. INFRAÇÃO SANITÁRIA. EMBARCAÇÃO ESTRANGEIRA. AGENTE MARÍTIMO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA. RECURSO PROVIDO.** 1. A responsabilidade por infração sanitária cometida no interior de embarcação estrangeira atracada em Porto situado no Brasil não pode ser imputada ao agente marítimo se indemonstrado o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso, uma vez que, nos termos do art. 3º da Lei n.º 6.437/77, por não versar caso de responsabilidade objetiva, revela-se indispensável para a configuração do ilícito sanitário que o agente tenha dado causa ou concorrido para a prática da infração. 2. O Princípio da Legalidade estrita, que rege o Poder Sancionatório da Administração, impede a responsabilização do agente marítimo por infração sanitária apurada em decorrência do descumprimento de dever imposto por

meio de lei ao armador ou proprietário do navio. 3. Precedentes das Primeira e Segunda Turmas do E. STJ: AgRg no REsp 1165103/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 26/02/2010; AgRg no REsp 1042703/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 23/09/2009; AgRg no REsp 981.545/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 27/08/2009; AgRg no Ag 1039595/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 24/09/2008; AgRg no REsp 860.149/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2007, DJ 06/11/2007 p. 160; REsp 731.226/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 02/10/2007 p. 229; REsp 641.197/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2006, DJ 04/09/2006 p. 232; REsp 640.895/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/11/2004, DJ 29/11/2004 p. 255. 4. É que sob o ângulo da doutrina judicial é cediço que o art. 10, XXIII, da Lei 6.437/77 - que dentre outras providências, trata das infrações à legislação sanitária federal e estabelece as seguintes sanções, - assim dispõe: 'Art. - São infrações sanitárias: (...)XXIII - descumprimento de normas legais e regulamentares, medidas, formalidades e outras exigências sanitárias pelas empresas de transportes, seus agentes e consignatários, comandantes ou responsáveis diretos por embarcações, aeronaves, ferrovias, veículos terrestres, nacionais e estrangeiros: pena - advertência, interdição, e/ou multa' 5. O agente marítimo, na condição de responsável pela intermediação de contratos de transporte, não tem poder de gestão sobre a embarcação e não possui responsabilidade pelos negócios do armador, que explora comercialmente uma embarcação mercante, sendo ou não seu proprietário. 6. Deveras, a infração sanitária apurada no interior do navio não pode, portanto, ser imputada ao agente uma vez que inexistente o nexo de causalidade entre a sua conduta e o resultado danoso, uma vez que ele não dá causa ou sequer concorre para infração como exige explicitamente o art. 3º, da Lei n.º 6.437/77: 'O resultado da infração sanitária é imputável a quem lhe deu causa ou para dela concorreu' 7. É que a multa, como qualquer outra espécie de sanção administrativa, é instrumento de que se vale a Administração Pública para desestimular e punir a prática de condutas consideradas lesivas ao interesse da coletividade, motivo pelo qual, tal como ocorre com as infrações penais, deve recair sobre a pessoa do infrator que deverá suportar as consequências dela advindas. 8. A responsabilidade pela infração, só excepcionalmente, poderá recair sobre pessoa diversa sendo necessário, nestes casos, autorização legal neste sentido, albergando, assim, o fenômeno da transmissibilidade que, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello (in 'Curso de Direito Administrativo, 22ª ed. São Paulo, Malheiros, p. 827), pode se dar quando 'o sujeito a ser configurado como responsável dispõe de controle sobre o infrator, e precisamente por não havê-lo exercido de modo satisfatório é que foi possível a prática da infração' ou, nos casos em que 'o sujeito qualificável como responsável dispõe de meios para constranger o infrator a se submeter ao pagamento da multa' 9. É cediço na Corte que: O agente marítimo, relata Danielle Machado Soares (SOARES, Danielle Machado. O agente marítimo e sua responsabilidade jurídica. In: Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, n.º 63, abril/junho 2005, p. 52), surgiu como mero auxiliar dos capitães dos navios nos portos estrangeiros. Nessa função, apenas facilitava o trâmite e os despachos diante das autoridades locais e dos comerciantes. Com a evolução do comércio marítimo e o aumento da rotatividade das embarcações, passou a praticamente substituir os capitães no tocante às questões técnicas provenientes do negócio marítimo, tornando-se seu representante para atuar em seu nome, por sua conta e nos seus interesses. Hoje, a expressão agente marítimo ou ship broker denomina: ... pessoas encarregadas pelos armadores, ou por quem as suas vezes faça em cada caso particular, temporária ou permanentemente, do mandato de realizar as operações comerciais que originalmente corresponderiam ao capitão ou armador, nos portos de carga ou descarga, de ajudar o capitão em qualquer operação e de cuidar dos interesses do navio e da carga, não só perante as autoridades, mas também nas relações privadas (SOARES, Luiz Dantas de Souza Soares. Agente de navegação - responsabilidade civil. In: Revista de direito mercantil, n.º 34, abril/junho 1979, p. 54). O agente marítimo compromete-se a representar o navio em terra, praticando em nome do armador ou capitão os atos que esse teria de realizar pessoalmente. Vale-se, para isso, de contrato consensual, bilateral e oneroso que corresponde perfeitamente à ideia do mandato profissional, figura jurídica tratada no art. 658 do CC de 2002. Do exposto, fica evidenciado que, por meio do contrato de agenciamento, não exerce o agente qualquer tipo de controle sobre o armador ou capitão do navio, antes, do contrário, o armador e capitão do navio, na qualidade de 'mandantes' são quem exerce 'poderes' sobre o agente marítimo ('mandatário'), a partir dos poderes outorgados. Exclui-se, assim, a primeira hipótese de transmissibilidade da sanção administrativa. Por outro lado, seria possível ao agente coagir seu representado ao pagamento de eventual multa? A princípio, a resposta é afirmativa se se toma em conta que, como condição para a prestação do serviço de agenciamento, reveste-se o agente marítimo de algumas garantias, tais como a abertura de crédito bancário, ou o direito de retenção, pelo mandatário, do quanto baste do objeto da operação que lhe foi cometida para pagamento de tudo que lhe for devido em consequência do mandato, conforme previsão do art. 664 do CC. (RESP n.º 731.226/PE) : 10. A inexistência de norma prevendo a obrigação do agente marítimo de exigir do armador ou capitão o cumprimento das normas sanitárias, não enseja descumprimento do dever de agir ou de omissão. 11. A ofensa ao art. 535 do CPC não resta configurada

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. 12. Recurso especial parcialmente provido para reconhecer a nulidade do auto de infração sanitário lavrado em desfavor do agente marítimo."

RESP 731.226, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 02/10/2007, p. 229: "**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - NÃO-INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL VIOLADOS - SÚMULA 284/STF - INFRAÇÃO SANITÁRIA COMETIDA A BORDO DE NAVIO - AGENTE MARÍTIMO - INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.** 1. Não há como prosperar o recurso especial que não indica, com precisão e clareza, os dispositivos de lei federal ditos violados. Incidência da Súmula 284/STF. 2. As consequências advindas da imposição de multa administrativa devem, em regra, recair sobre a pessoa do infrator. Apenas excepcionalmente se admite a transmissibilidade da multa, fenômeno cuja ocorrência depende de autorização legal. 3. O agente marítimo, embora seja representante do navio em terra, não exerce qualquer tipo de controle sobre o armador ou capitão. 4. Con quanto tenha, a princípio, o poder de coagir seu representado ao pagamento da multa, valendo-se, para tanto, das garantias legais e contratuais eventualmente estabelecidas, não pode o agente marítimo ser responsabilizado por infração sanitária cometida pelo armador ou capitão, porque, para isso, não existe previsão legal. 5. Dever de observância do princípio da legalidade pela Administração Pública na aplicação de penalidades administrativas. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

Na espécie, consta dos autos, que o valor da multa foi dobrado em razão de reincidência, considerando-se para tanto, conforme informações da própria autoridade impetrada, infrações decorrentes de inadequação sanitária de embarcações (f. 157/200), que, nos termos da jurisprudência, não podem ser imputadas ao impetrante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.
Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0004192-93.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004192-3/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| APELANTE | : VIACAO RIACHO GRANDE LTDA |
| ADVOGADO | : MS003592 GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro |
| APELADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| No. ORIG. | : 00041929320104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP |

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração em negativa de seguimento à apelação em face de sentença de improcedência de embargos à execução fiscal, sem verba honorária, mantido encargo do DL 1.025/1969, nos termos da Súmula 168/TFR.

Alegou-se omissão/contradição, tendo decisão embargada partido de premissa equivocada, pois: ambos os procedimentos administrativos tratam da mesma exação, sendo que na primeira decisão do segundo PA restou decidido pela decadência dos débitos, pelo que deve ser reconhecida a duplitude de cobrança, sob pena de incorrer em duas decisões conflitantes; deve ser respeitado o direito de ação (art. 5º, XXXV e XXXIV, da CF); o Fisco entendeu pela decadência, observando o disposto no art. 26-A do Decreto 70.235/72, com a redação da Lei 11.941/09; "tendo em vista que o procedimento administrativo nº 13819001140/2004 se trata do mesmo débito no procedimento administrativo nº 10932.000149/2005-44 (vide fls. 30-34, 36 e 196), não pode decisão judicial, por equívoco na interpretação dos fatos, por ter partido de premissa equivocada, manter a cobrança desses mesmos débitos, sob pena de afetar o princípio da segurança jurídica" (art. 5º, XXXVI, CF).

DECIDO.

Manifestamente improcedente o presente recurso, pois não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgado impugnado, pois restou expressamente que "*independentemente da eventual existência de identidade entre os débitos executados e outros que são objeto de PA diverso, o que se verifica, em verdade, é a manifesta ausência de adequação e interesse jurídico em tal argumento, com consequente impertinência da alegação de equívoco do Juízo na apreciação de prova referente à reiteração da cobrança. Com efeito, a embargante/apelante alega que após a constituição do crédito no PA 13819.001140/2004-64, que gerou a CDA executada (80.6.09.000864-21), a RFB lavrou o auto de infração 0811900/00314/04 (f. 194), que gerou o PA 10932.000149/2005-44, referente aos mesmos débitos. Ocorre que o eventual reconhecimento de duplicidade de cobrança de débitos teria por efeito a extinção do último débito constituído, mantendo intacta a validade do primeiro débito. Assim, os presentes embargos referem-se à execução fiscal para cobrança do débito constituído por primeiro (PA 13819.001140/2004-64), daí a impertinência da alegação de duplicidade na segunda constituição (PA 10932.000149/2005-44), pois eventual reconhecimento de tal pretensão não surtiria qualquer efeito em relação à execução embargada - e nem mesmo em relação à segunda, por se tratar de objeto diverso da ação. Demonstra-se, desta forma, a manifesta ausência de interesse em se alegar identidade do débito executado com outro posteriormente constituído, além da flagrante inadequação dos presentes embargos do devedor para veicular pretensão impugnativa de débito que, ainda em fase administrativa perante a RFB, não constitui objeto da execução fiscal a que se refere os embargos do devedor*" (f. 338/vº), não havendo que se falar, portanto, em violação a qualquer dos princípios constitucionais invocados.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à solução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Em suma, para corrigir suposto *error in judicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0002478-93.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.002478-1/SP

| | | |
|--------------|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN |
| PARTE AUTORA | : | RAFAELLA MYRNA GATTAS DE CAMPOS |
| ADVOGADO | : | SP274881 TALES DESTRO e outro |
| PARTE RÉ | : | INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR |
| ADVOGADO | : | SP094400 ROBERTO ALVES DA SILVA |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP |
| No. ORIG. | : | 00024789320134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP |

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para assegurar a renovação de matrícula de aluna, em matéria em dependência de curso de instituição superior de ensino, com a correção da respectiva avaliação.

Alegou, em suma, a impetrante que: (1) matriculou-se, via eletrônica conforme exigido, para o "Período Letivo Alternativo - PLA", disponibilizado pela universidade para regularização das disciplinas em que eventualmente reprovados os discentes; (2) não efetuou o pagamento da referida matrícula, por ser bolsista do PROUNI; (3) frequentou as aulas - a despeito de seu nome não constar na lista de frequência, assinando à parte -, e realizou a avaliação, sem qualquer resistência da universidade; e (4) durante o período de curso da disciplina, tentou por diversas vezes regularizar tal situação junto à universidade, até que, depois de concluído o PLA, obteve a informação de que deveria ter efetuado o pagamento do boleto correspondente.

A liminar foi deferida.

A r. sentença concedeu a segurança.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, após acurado exame do contexto fático, devidamente comprovado nos autos, bem decidiu a r. sentença nos seguintes termos (f. 110/1):

"Pelo que se depreende dos autos, a impetrante efetuou a sua inscrição no Período Letivo Alternativo - PLA na disciplina de Direito Processual Penal III, cujas aulas se desenvolveram no período de 28/01/2013 a 01/02/2013, conforme denota o documento carreado às fls. 19.

Por conseguinte, constato que, embora o nome da impetrante não constasse da lista de presença do referido curso, a impetrante tomou, tempestivamente, as providências necessárias para a solução da questão.

Nesse sentido, juntou às fls. 21/23, dos presentes autos, e-mails encaminhados à coordenação do curso para noticiar o ocorrido e questionar o procedimento a ser tomado, sem que qualquer providência, ou mesmo orientação, fosse dada por parte da impetrada.

Se a impetrante deixou de formalizar a solicitação da bolsa do Prouni, como consta às fls. 34, tal informação deveria ter sido prestada à aluna, tempestivamente, para que a situação fosse devidamente regularizada.

Dessa forma, entendo configurado o ato coator por parte da autoridade impetrada, eis que se manteve silente na ocasião em que tinha a obrigação de prestar os devidos esclarecimentos à impetrante, em atenção aos princípios da lealdade e boa-fé das relações.

Assim, verifica-se que a recusa por parte da Instituição de Ensino, no sentido de reconhecer que a impetrante cursou a referida matéria e realizou a avaliação, apresenta-se injustificada, principalmente pelo fato de não ter prestados as informações necessárias à época em que foram solicitadas.

Por fim, houve o cumprimento da liminar com o lançamento da nota de aproveitamento obtido (fl. 97), bem como a questão do custo do curso foi resolvida pela quitação em virtude da bolsa Prouni 100% (fl. 102)."

A propósito, inclusive, ressaltou o Ministério Público Federal que, "em atenção aos princípios da lealdade e boa-fé entre a instituição de ensino e a aluna, o período cursado pela impetrante deve ser considerado e sua avaliação corrigida, tendo em vista que a universidade não prestou esclarecimentos à estudante acerca da obrigatoriedade de renovação da Bolsa do POUNI, norma prevista na Portaria Normativa nº 19 (fl. 35)" (f. 119/v).

Ante o exposto, com esteio do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.
Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0001100-03.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.0001100-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE

APELADO : Caixa Económica Federal - CEF

ADVOGADO : SP124143 WILSON FERNANDES MENDES e outro

No. ORIG. : 00011000320114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal proposta pela Prefeitura Municipal de Campinas, para cobrança de IPTU e taxa de coleta de lixo, condenando a embargada em verba honorária de 10% sobre o valor atualizado do débito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, acerca da controvérsia suscitada, firme e consolidada a jurisprudência desta Corte, em contraposição à pretensão deduzida pela CEF:

AI 2011.03.00.012659-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJE 08/08/2011: "DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. 2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento".

AI 2012.03.00.017424-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DE 01/10/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial - PAR, instituído pela Lei 10.188/01. 2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxa do lixo, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma. 3. Agravo inominado desprovido."

AI 00314631820124030000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 28/02/2013: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade

para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento do que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR). 4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º). 5. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR. 6. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal originária. 7. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado. 8. Agravo de instrumento improvido."

AC 00352862020084036182, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, e-DJF3 19/12/2012: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CEF. IPTU. IMUNIDADE. TAXA DE LIXO. DEVIDA. I. Legitimidade da Caixa Econômica Federal reconhecida. II. Da análise da Lei n.º 10.188/01, infere-se que o Ministério das Cidades, Órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é o gestor do Programa de Arrendamento Residencial. Além disso, os bens imóveis afetos ao Programa integram o patrimônio da União. III. Os bens e direitos da União são insuscetíveis de tributação, sendo esse o regramento aplicável quanto a tais recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora, a CEF, uma vez em nenhum momento haver seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema. IV. Portanto, os imóveis destinados ao PAR constituem patrimônio da União, apenas destacado para afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei nº 10.188/01, sendo ilegítima a cobrançaposta quanto ao IPTU, face à imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da CF/88. V. Quanto à cobrança da taxa de lixo no Município de Poá, deve prosseguir a execução, por quanto é legítima sua cobrança. VI. À vista da sucumbência recíproca das partes, os honorários advocatícios fixados devem ser compensados (CPC, art. 21). VII. Apelação parcialmente provida para que a execução prossiga, unicamente em relação à cobrança das taxas."

Na espécie, é incontrovertida a aquisição do imóvel pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a embargante a efetiva contribuinte do IPTU e da Taxa de Coleta de Lixo, nos termos da jurisprudência firmada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para julgar improcedentes os embargos, invertidos os ônus da sucumbência.

Publique-se.

Oportunamente baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050006-93.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.030854-9/SP

| | |
|-----------|---|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos |
| APELANTE | : PANALPINA LTDA |
| ADVOGADO | : SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro |
| APELADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| APELADO | : Servico Social do Comercio SESC |
| ADVOGADO | : SP109524 FERNANDA HESKETH |
| APELADO | : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC |
| ADVOGADO | : SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| No. ORIG. | : 98.00.50006-5 19 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o intuito de determinar que a autoridade impetrada se abstivesse de realizar procedimento fiscal de lançamento e de aplicação de sanções, por deixar de recolher, ao SENAC e SESC, contribuição instituída pelo Decreto-Lei nº 9.853/46.

A sentença denegou a ordem, tendo apelado a impetrante. Estando o feito neste Tribunal, a Terceira Turma negou provimento à apelação.

Pendente de julgamento embargos de declaração, a impetrante desistiu da ação, postulando o levantamento de parte dos depósitos judiciais efetuados nos autos, o pedido de desistência foi homologado, tendo a impetrante embargado de declaração. Tal recurso foi rejeitado.

Dessa decisão embargou de declaração a União, sustentando em síntese, que foi intimada exclusivamente para manifestação acerca da anuência ao pedido de renúncia. O recurso foi acolhido, para manter a íntegra da decisão de folha 1052, determinando que a discussão sobre os depósitos ocorra em primeira instância.

A impetrante, ainda inconformada embaga de declaração, sustentando não ser possível o conhecimento do recurso interposto pela União, visto que a manifestação de folha 1050v implica em concordância tácita de todos os atos e pedidos formulados nos autos. Sustenta ainda, que ocorreu a preclusão para a manifestação da União.

É o breve relatório. Decido

No que se refere à alegação de que não houve oposição da União ao pedido de levantamento de depósito, constou da decisão embargada:

"Com razão também a União quando alega que não se manifestou sobre os valores apresentados pela impetrante. O despacho de folha 1050, que remete os autos à manifestação menciona a petição de folha 1049, que se refere à renúncia e não à petição de folhas 1026/1046, que traz cópias referentes aos valores depositados e planilha com os cálculos da impetrante"

Para que não restem mais dúvidas acerca do pedido de renúncia e levantamento de depósitos convém especificar:
a) a impetrante em 30 de novembro de 2009, protocolou petição - folhas 1026/1046, requerendo que: 1 - fosse determinado o levantamento do valor excedente dos depósitos judiciais efetuados nos autos, relativos às competências de setembro de 2006 a outubro de 2010. 2 - a conversão em renda da União de parte dos depósitos judiciais efetuados, referente ao período acima mencionado, e a integralidade dos valores relativos às demais competências. Anexou planilha com os valores que entendia devidos. Não postulou a desistência da ação.
b) em 8 de março de 2010, desistiu da ação, renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, reiterando "todo o exposto na petição protocolada em 30/11/2009, no sentido de que possui ela o direito de efetuar o levantamento de parte dos depósitos judiciais efetuados nos presentes autos em razão da quitação dos débitos com os benefícios previstos na Lei 11.941/09". - Folhas 1048/1049.

Foi então determinado que a União se manifestasse sobre a petição de folha 1049. A Procuradora da Fazenda Nacional apenas após ciente - folha 1050v.

Posteriormente, foi homologada a desistência, determinando a baixa dos autos para providências quanto ao levantamento dos depósitos.

A impetrante opôs embargos de declaração, argumentando que a decisão homologatória de desistência foi obscura, pois peticionou requerendo o levantamento das quantias depositadas e que oferecida a oportunidade para manifestação da fazenda esta tão somente expressou sua ciência. O Desembargador Nery Júnior acolheu os embargos, para que a impetrante promovesse o levantamento pretendido, na conformidade da planilha ofertada. A União embargou de declaração, sustentando que foi que foi intimada exclusivamente para manifestação acerca da anuência ao pedido de renúncia.

Alegou, ainda, que constou na decisão de folha 1052, que a questão da conversão foi remetida à instância ordinária e que seria falsa a premissa que deu suporte à alteração da decisão, de que foi oferecida oportunidade para manifestação e de que a procuradora tão somente expressou sua ciência.

O recurso foi acolhido para manter a íntegra da decisão de folha 1052, determinando que a discussão sobre os depósitos ocorra em primeira instância.

Verifica-se que não existem as alegadas omissões. Em verdade a União não foi intimada para que se manifestasse sobre a planilha com os cálculos da impetrante referente aos depósitos. Expressamente foi determinado que a Fazenda se manifestasse sobre a petição de folha 1049, que apenas menciona a planilha anteriormente anexada aos autos e reafirma o direito ao levantamento. Não existe a preclusão do direito da União, e nem há que se falar em concordância tácita, visto que a decisão que homologou a desistência, posteriormente mantida pelo acolhimento dos embargos da União, determinou que a discussão acerca do levantamento ocorresse em primeira instância.

Pretende a embargante reabrir discussão a respeito de matéria já apreciada e decidida, revelando-se dessa forma, simples inconformismo com o julgado.

Rejeito os embargos de declaração.

Certificado o trânsito em julgado desta decisão baixem os autos.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049965-92.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.049965-9/SP

| | |
|----------|---|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos |
| APELANTE | : HORIZONTE VEICULOS E PECAS LTDA |
| ADVOGADO | : SP180643B GILSON TEODORO FAUST |
| APELANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| APELADO | : OS MESMOS |

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de honorários referentes a sentença transitada em julgado, em autos e0m que o autor requereu à restituição de valores pagos a maior a título da contribuição ao Finsocial, instituída pelo Decreto-Lei n º 1940/82.

A sentença monocrática julgou parcialmente procedentes os embargos, acolhendo cálculos da contadaria judicial elaborados na forma do Provimento nº 24/1997 da CGJF da 3ª Região, incluindo IPC referente aos meses de janeiro de 1989 e março de 1990, restando, na compensação de honorários na forma do art. 21, *caput*, do CPC, conforme acórdão transitado em julgado na ação de conhecimento, o valor de R\$ 876,79 em favor da embargante. Apelou a embargada requerendo a reforma da decisão, alegando que os cálculos da contadaria judicial estariam equivocados por terem embutido no montante da condenação valor atinente aos juros de mora que seriam devidos exclusivamente à parte autora, evitando a compensação dos honorários em favor da embargante.

Também apelou a União, ventilando em seu recurso ocorrência de violação à coisa julgada, por ser indevida a inclusão de índices de correção monetária com os expurgos inflacionários por não serem legais, requerendo o provimento de seu recurso.

Recebidas as apelações no duplo efeito, subiram os autos a esta Corte, sem contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

Analiso a apelação por força do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, a apelação da embargada é manifestamente inadmissível, pois o cálculo de honorários advocatícios arbitrados em percentual, nas ações em que há condenação, tem sempre como base o valor principal, além da correção monetária e dos juros de mora.

In casu, ocorrendo a sucumbência réciproca, não há como ser desconsiderados os valores atinentes aos juros de mora, respeitando-se a coisa julgada relativamente à proporcionalidade.

Quanto ao apelo fazendário, consoante remansoso entendimento jurisprudencial, não dispondo a decisão exequenda de modo contrário, aplica-se o disposto nos Provimentos n.ºs 24/1997 e 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e mais recentemente na Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o referido Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, determinando a atualização monetária desde a época do fato gerador do crédito exequendo.

É, também, entendimento jurisprudencial dominante a aplicação do IPC no cálculo da atualização monetária, por refletir a real inflação no período.

Quanto aos índices expurgados, é pacífica a jurisprudência desta Corte, conforme se verifica do que sintetiza o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA E PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA LEGALIDADE. IPC REFERENTE AOS MESES DE JANEIRO/89, MARÇO/90, ABRIL/90, MAIO/90 E FEVEREIRO/91. VERBA HONORÁRIA."

I. É reiterada a jurisprudência do C. STJ no sentido de ser plenamente válida a inclusão dos índices do IPC no cálculo da correção monetária para apuração do quantum debeatur.

II. A inclusão dos IPC's na fase de execução não caracteriza afronta à coisa julgada quando a respeitável sentença definitiva do processo de conhecimento não tratou da questão.

III. Não ofende os princípios da isonomia e da legalidade a aplicação dos índices expurgados, conforme iterativa jurisprudência do STJ.

IV. Correta a aplicação dos índices de 42,72%, 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, para janeiro/89, março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, respectivamente, conforme reiterados julgados.

V. Mantidos os honorários advocatícios a cargo da devedora, ante a sucumbência mínima dos credores.

VI. Apelação parcialmente provida" (Processo: 0010406-02.1997.4.03.6100/SP - QUARTA TURMA - J. 29/10/2009 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO).

Assim, impõe-se a manutenção integral da sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, por ser o recurso da embargante manifestamente inadmissível e por estar o recurso da União em manifesto confronto com jurisprudência dominante desta Corte, nego seguimento às apelações.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0043237-69.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.018974-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OCTACILIO FACCIPIERI e outros

: IRINEU FERNANDES

: NYLTHON SALLES

: JOSE BERTOLA

: ALUIZIO FRANCISCO DOS PASSOS

ADVOGADO : SP101291 ROSANGELA GALDINO FREIRES e outro

No. ORIG. : 98.00.43237-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução de sentença opostos pela União objetivando a redução de valores executados a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis, instituído pelo Decreto-Lei nº 2.288/1986. Proferiu-se sentença de parcial procedência com o acolhimento dos cálculos da contadoria judicial, sem condenação dos embargados em honorários,

Inconformada, apelou a embargante requerendo a condenação dos embargados ao pagamento dos honorários nos parâmetros do § 3º do art. 20 do CPC.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório. Decido na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A apelação diz respeito apenas à ausência do arbitramento da verba honorária não merecendo ser provido o recurso da União.

Ao acolher os cálculos da contadoria do Juízo, o MM. Juiz *a quo* bem observou as consideráveis diferenças entre os cálculos da exequente em relação aos cálculos, tanto da embargante como da contadoria judicial, deixando de arbitrar verba honorária. Vejamos (fls. 90/100):

cálculos dos exequentes:R\$ 3.846,93 (3/1998)

cálculos da executada:R\$ 2.090,53 (3/1998)

cálculos da contadoria :R\$ 3.285,37 (3/1998)

cálculos da contadoria :R\$ 8.777,09 (9/2004)

No caso, portanto, inaplicável o artigo 20 do Código de Processo Civil tal como requer a apelante. Caracterizada, pois, a ocorrência da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios e as despesas processuais deveriam ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, conforme repetidos julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça como os que ora transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

IMPUGNAÇÃO DOS CÁLCULOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC/UFIR/SELIC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS. ART. 20, DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. A questão relativa à aplicação do INPC, da UFIR e da taxa SELIC à correção monetária dos cálculos de liquidação de sentença não foi examinada pela Corte Regional, uma vez que não constituía o objeto da Apelação das contribuintes, restrito à incidência do IPC, nos percentuais 42,72% (Jan/89) e 84,32 (Mar/90). Incidência da Súmula 282/STF.

2. Inaplicável o art. 20, do CPC, à sucumbência recíproca.

3. Recurso Especial de Ademar Alves da Silva e Outros não conhecido e Recurso Especial da União não provido" (REsp 642081/PE Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA, j. 17/4/2007, DJ 10/9/2007 p. 209). "PROCESSUAL CIVIL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA IN TOTUM. NÃO OCORRÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PROPORÇÃO A SER APURADA EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a inversão do ônus da sucumbência somente ocorrerá quando, do provimento do recurso especial, decorrer a improcedência in totum dos pedidos do autor, o que não houve no presente caso.

2. Reformado em parte o acórdão regional, fica modificada a sucumbência suportada pelas partes. Dessa forma, surge como consectário a distribuição recíproca e proporcional dos honorários advocatícios quando da liquidação, observada a devida compensação, consoante dispõe o art. 21, caput, do CPC. Agravo regimental provido" (AAGARESP 201202437955 - Rel. Min. HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA - DJE 1/3/2013).

"AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. RECIPROCIDADE. COMPENSAÇÃO. NÃO PROVIMENTO.

1. Havendo sucumbência recíproca, estando os pedidos de cada parte bem definidos, perfeitamente admissível a repartição dos ônus sucumbenciais, nos termos do estabelecido pelo art. 21, caput, do CPC.

2. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa de 5% sobre o valor atualizado da causa (CPC, art. 557, § 2º), ficando a interposição de novos recursos condicionada ao prévio recolhimento da penalidade imposta" (RESP 1322272 - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA - DJE 5/12/2012).

No entanto, em que pese a Jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a compensação proporcional de honorários e custas na forma do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, na proporção 68,03% em favor dos embargados e 31,97% em favor da embargante, seria desfavorável à Fazenda Nacional, única apelante na demanda, o que violaria o Princípio da *non reformatio in pejus* na esfera recursal, como é o caso do recente julgado de relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília Marcondes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCIPIENTE CONDENADA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, EM VIRTUDE DA SUCUMBÊNCIA. RECURSO DA EXCEPTA PUGNANDO PELA MAJORAÇÃO. INDEVIDA EXCLUSÃO DA VERBA. REFORMATIO IN PEJUS. AGRAVO DESPROVIDO. I - A exceção de pré-executividade é um meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, e visa à defesa em execução onde se apresenta uma nulidade formal no título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que não exija dilação probatória. II - É meio excepcionalíssimo de defesa, restrito apenas aos casos de nulidade absoluta que possa ser reconhecida de ofício e não seja necessária a produção de outras provas. Não é substitutiva dos embargos à execução, que continua sendo o meio idôneo e adequado à defesa em sede de execução. III - Na rejeição da pré-executividade, contudo, o processo de execução ainda não chegou ao fim, motivo pelo qual não se pode cogitar em verbas sucumbenciais. IV - Desta forma, a exceção de pré-executividade, quando rejeitada, indeferida, ou julgada improcedente, não enseja condenação na verba honorária. Esta seria cabível, a meu ver, tão-somente em caso de acolhimento do incidente, para evitar-se indevido prejuízo à parte que, para defender seu legítimo interesse, vê-se na necessidade de constituir advogado. V - Entretanto, como não cabe reformatio in pejus em sede recursal, a fundamentação supra foi lançada tão-somente para justificar a negativa do pedido formulado pela agravante, qual seja, da majoração da condenação em honorários advocatícios, que tampouco deveriam ter sido arbitrados. VI - Agravo de instrumento desprovido" (AI 0018235-78.2009.4.03.0000/SP - TERCEIRA TURMA - J. 1/8/2013 - e-DJF3 Judicial 1 9/8/2013 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES).

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação eis que inadmissível o *reformatio in pejus* em sede recursal.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036217-18.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.036217-6/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN |
| APELANTE | : | Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP |
| ADVOGADO | : | SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro |
| APELADO | : | MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO |
| ADVOGADO | : | SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro |
| No. ORIG. | : | 00362171820114036182 3F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, fixada a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais). Apelou o CRF, alegando, em suma, que a embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na atualidade, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que a Súmula 140/TFR deve ser interpretada considerando dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico, conforme acórdão proferido no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. 1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, por quanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0011096-72.2009.4.03.6112, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 29/10/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA.

**FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE.
JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906).**

INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. RECURSO PROVIDO. 1. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico. 2. Na espécie, a agravada possui um dispensário de medicamentos de unidade hospitalar com 53 leitos, conforme ficha do Ministério da Saúde (f. 236), com registro no Conselho Regional de Medicina, em dissonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que cabe a reforma da decisão agravada, com a inversão dos ônus da sucumbência. 3. Agravo inominado provido."

Como se observa, a sentença está em consonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que deve ser mantida tal como proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016829-69.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016829-0/SP

| | | |
|-----------|---|---------------------------------------|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN |
| APELANTE | : | União Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO |
| APELADO | : | Prefeitura Municipal de Campinas SP |
| ADVOGADO | : | SP177566 RICARDO HENRIQUE RUDNICKI |
| No. ORIG. | : | 00168296920114036105 5 Vr CAMPINAS/SP |

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de improcedência de embargos à execução, com a condenação da embargante em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Apelou a PFN alegando, em suma, que: (1) falta de comprovação do lançamento e respectiva notificação do crédito tributário ao sujeito passivo; e (2) devida a redução do valor da verba honorária, dentro dos parâmetros do *caput* do § 3º do artigo 20 do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

(1) A regularidade da constituição do crédito tributário

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU e taxas, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário.

Neste sentido, entre outros, o seguinte precedente:

AgRg no REsp 784.771, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 19.06.2008: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS DE PAGAMENTO. DESPROVIMENTO. 1. Em se tratando de IPTU, a notificação do lançamento é feita através do envio, pelos Correios, do carnê de pagamento do tributo. Precedentes. 2. "A notificação deste lançamento ao contribuinte ocorre quando, apurado o débito, envia-se para o endereço do imóvel a comunicação do montante a ser pago. Como bem ressaltou o acórdão, há presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte que, não concordando com a cobrança, pode impugná-la administrativa ou judicialmente. Caberia ao recorrente, para afastar a presunção, comprovar que

"não recebeu pelo correio o carnê de cobrança (embora difícil a produção de tal prova), o que não ocorreu neste feito" (REsp 168.035/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 24.9.2001). 2. Agravo regimental desprovido.

Não cabe, portanto, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza.

Impende salientar que não se trata de exigir prova negativa e sim atribuir ao embargante o ônus de demonstrar a alegada irregularidade do lançamento, diante da presunção legal de legitimidade e veracidade dos atos administrativos.

(2) Sucumbência

Consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação eqüitativa do magistrado. 2. No juízo de eqüidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação eqüitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da eqüidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Na espécie, se considerado isoladamente o valor atribuído à causa na inicial (R\$ 337,35) e se o limite da condenação estivesse obrigatoriamente jungido a 20% do valor da causa, a pretensão de reforma poderia lograr eventual êxito. Ocorre que, conforme a jurisprudência adotada, o critério essencial para tal arbitramento encontra-se no princípio da equidade conjugado com os fatores de que se cuida no § 4º do artigo 20, CPC. Aplicando-os todos, o que se verifica é que o valor da condenação (R\$ 500,00) é equitativo, não revela qualquer abuso nem é suscetível de gerar enriquecimento sem causa, especialmente se analisada a atuação processual da parte vencedora da causa em todas as suas circunstâncias relevantes, a comprovar que qualquer redução é que aviltaria, substancialmente, os princípios da sucumbência, da responsabilidade processual e da dignidade do exercício da profissão.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0001303-74.2011.4.03.6004/MS

2011.60.04.001303-8/MS

RELATOR

: Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

PARTE AUTORA : CINTHYA HELENA DOS ANJOS CARVALHO
ADVOGADO : MS013157 THIAGO SOARES FERNANDES e outro
PARTE RÉ : ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA
ADVOGADO : MS012068 ANDERSON REGIS PASQUALETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4^a SSJ - MS
No. ORIG. : 00013037420114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para garantir a realização da matrícula de aluna em duas disciplinas do 6º semestre do curso de enfermagem (módulos 6.1 e 6.2), em regime de adaptação, bem como a correção da prova e a autorização para o trabalho obrigatório do módulo 6.1.

Alegou, em suma, a impetrante que requereu, tempestivamente, a matrícula para as disciplinas em regime de adaptação, sem, contudo, obter confirmação; e que frequentou as aulas do módulo 6.1, com autorização para realização da respectiva prova, cuja nota não lhe foi informada.

A liminar foi deferida.

A sentença concedeu a segurança.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte, manifestando-se o Ministério Pùblico Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifica-se que, segundo os artigos 57 a 61 do Regimento Geral da Universidade Anhanguera - UNIDERP (f. 53/4) não há impedimento de se cursar disciplinas ou módulos em regime de adaptação, fazendo, inclusive, a IES expressa previsão de período específico de matrícula para tal situação (f. 24/6).

Mesmo depois de notificada, a autoridade impetrada não apresentou justificativa para a não realização da matrícula da impetrante, tempestivamente requerida (f. 27). Tal situação se repetiu após a concessão da liminar, limitando-se a autoridade impetrada a informar o integral cumprimento da decisão.

Tem-se, pois, configurado o ato coator que legitimou a presente impetração, impedindo a reforma da r. sentença. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0000844-29.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.000844-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
PARTE AUTORA : Defensoria Pública Geral do Estado de São Paulo
ADVOGADO : SP278147 THIAGO DE LUNA CURY
PARTE RÉ : UNIVERSIDADE DE SANTO AMARO UNISA
ADVOGADO : SP067669 DARCI JOSE DA MOTA
: SP132994 INALDO BEZERRA SILVA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4^aSSJ > SP
No. ORIG. : 00008442920124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado, em 03/02/2012, pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo contra ato do Polo Educacional da UNISA em Registro/SP, que se recusou, injustificadamente, a prestar as informações requisitadas sobre a existência ou não de matrícula de Gerusa Banes, beneficiária da bolsa de estudos do PROUNI desde julho/2011.

Alegou, em suma, a impetrante que: (1) Gerusa Banes realizou o ENEM e solicitou vaga para o curso de Pedagogia na instituição impetrada, através do programa PROUNI, apresentando a respectiva documentação em 17/07/2011; (2) estranhando a demora na resposta da instituição, que dizia aguardar confirmação do MEC, a própria Gerusa entrou em contato com aquele ministério, obtendo a informação de que sua bolsa de estudo encontrava-se ativa desde julho/2011, junto à UNISA; (3) entrando em contato com a universidade, Gerusa foi

informada de que suas aulas iniciariam em janeiro/2012, contudo precisa assinar documento atestando que estava cursando a faculdade desde julho/2011; (4) não concordando com a situação, Gerusa levou o caso ao conhecimento da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, que requisitou informações à universidade, por meio de ofício recebido em 24/11/2011, com prazo de resposta até 20/12/2011; e (5) diante do silêncio da universidade, tentou novo contato com a autoridade impetrada, via telefone, em 13/01/2012, que resultou igualmente infrutífero. Assim, aduzindo violação às disposições legais acerca das prerrogativas dos defensores público, requereu a concessão da ordem para assegurar a prestação das informações necessárias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00.

A liminar foi deferida.

A sentença concedeu a segurança.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, notificadas para os termos da impetração, a Coordenadora Pedagógica e a Supervisora Regional do Polo Educacional da Universidade Santo Amaro - UNISA, em Registro/SP, embora tenham preliminarmente alegado sua ilegitimidade passiva, defenderam, no mérito, o ato impugnado, encampando, assim, a sua prática funcional, com o que restou sanada qualquer irregularidade inicial.

A propósito, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AgRg no Ag 465841/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 22/04/2003, p. 209: "**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. AUTORIDADE COATORA QUE SUSTENTOU O MÉRITO DO ATO ATACADO. PRECEDENTES. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO DO ATO IMPUGNADO.** 1. A autoridade impetrada, em suas informações, ao contestar o mérito da impetração, encampa o ato coator praticado por autoridade a ela subordinado, legitimando-se para o writ. 2. 'O STJ acolhe a teoria da encampação, entendendo que se torna parte legítima aquele que, sem estar legitimado, em princípio, acaba por encampar o ato da autoridade que lhe é subordinada'. 3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada. 4. Agravo regimental desprovido."

No exame de mérito da presente *writ*, cumpre ressaltar que a impetração teve como fundamento o descumprimento pela universidade de ofício requisitório da Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

Assim, embora as informações tenham sido efetivamente prestadas no bojo deste *mandamus*, após notificação das autoridades impetradas (f. 51/61), não o foram quando requisitadas pela impetrante, em flagrante violação às prerrogativas legais previstas nos artigos 4º, IX, e 128, X, da Lei Complementar 80/1994 e 162, IV, da Lei Complementar Estadual 988/2006, a justificar a presente impetração e a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0008487-21.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008487-1/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN |
| APELANTE | : | ROBERTA LOPES MACHADO |
| ADVOGADO | : | SP259275 ROBERTO PATELLA JUNIOR e outro |
| APELADO | : | Universidade Sao Marcos UNIMARCO |
| ADVOGADO | : | SP227961 ANDRE HENRIQUE CARVALHO |
| No. ORIG. | : | 00084872120104036100 21 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para garantir à impetrante, independentemente de realização do ENADE, o direito à colação de grau e à entrega da documentação acadêmica.

Alegou, em suma, a impetrante que deixou de participar do exame por falha exclusiva da universidade, que não a inscreveu para a prova (artigo 5º, § 6º, da Lei 10.861/2004). Aduziu, ainda, que inexiste previsão legal condicionando a expedição de diploma à realização do exame.

A sentença denegou a segurança.

Apelou a impetrante, pela reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da liquidez e certeza do direito de colar grau e obter a documentação acadêmica, quando o aluno, apenas por motivo de força maior, devidamente comprovado, não realiza o ENADE - Exame Nacional de Avaliação de Desempenho do Estudante, como revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

REsp 544.763, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 10.11.03, p. 184: "**ADMINISTRATIVO - EXAME NACIONAL DE CURSOS (PROVÃO) - EXIGÊNCIA PARA OUTORGA DO DIPLOMA. 1. O Exame Nacional de Cursos (Lei 9.131/95) é um dos meios de avaliação da unidade de ensino. 2. Embora obrigatório o exame para todos os alunos, se, por motivo de força maior ou caso fortuito, não pode um dos inscritos realizar prova, não está ele impedido de colar grau. 3. Não se pode exigir do estudante o cumprimento de condição impossível, por circunstância alheia à sua vontade (precedentes). 4. Recurso especial improvido.**"

AMS 0000090-02.2012.4.03.6003, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 de 29/11/2012: "**AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ENADE. NÃO REALIZAÇÃO DO EXAME. CULPA DA UNIVERSIDADE. EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO DE COLAÇÃO DE GRAU. POSSIBILIDADE. 1. Conforme a legislação de regência fica claro que a participação no ENADE é obrigatória, constituindo condição para a conclusão do curso de graduação. Ademais, a lei aponta que a participação pode ser afastada nos casos em que houver dispensa oficial do Ministério da Educação. 2. As impetrantes ficaram impedidas de colar grau não poderia colar grau e obter seu certificado de conclusão de curso por não ter participado do ENADE. 3. De acordo com as informações trazidas aos autos, a instituição de ensino aparece como responsável pela não efetivação da inscrição das impetrantes no Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes, assinalando o descumprimento do art. 5º, §6º, da Lei 10.861/2004. 4. Desta forma, ainda que o exame seja obrigatório, não é razoável que as impetrantes sejam prejudicadas por erro cometido pela instituição de ensino. 5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 6. Agravo legal improvido.**" (g.n.)

REOMS 0000852-03.2007.4.03.6000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 Judicial 1 de 23/02/2010, p. 224: "**MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - ENADE - AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO - COLAÇÃO DE GRAU. 1. Agravo retido não conhecido, ante a não interposição de apelação, a teor do art 523 do CPC. 2. A instituição de ensino é responsável pela inscrição dos alunos habilitados à participação no ENADE, nos termos do art. 5º, § 6º, da Lei n. 10.861/2004. 3. A própria autoridade impetrada reconhece que o nome do aluno, indevidamente, deixou de constar da lista de convocados para o ENADE, não podendo, portanto, o impetrante, que concluiu o curso, ser impedido de participar da colação de grau, por não ter realizado referido exame. 4. Precedente da Turma. 5. Remessa oficial não provida.**"

Na espécie, a própria autoridade impetrada reconheceu que não inscreveu oportunamente a impetrante no ENADE, descumprindo determinação legal expressamente prevista no artigo 5º, § 6º, da Lei 10.861/2004 (f. 72/3).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0008156-37.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.008156-0/SP

| | | |
|----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| APELANTE | : | ANTELINO ALENCAR DORES |
| ADVOGADO | : | SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES e outro |

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00081563720044036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução de mérito (artigo 267, IV, do CPC), em virtude da ausência de garantia da execução, sem condenação em verba honorária.

Apelou o embargante, alegando, em suma: (1) remissão do débito (MP 449, convertida na Lei 11.941/09); e (2) existência de penhora, qual seja, "*imóvel - 35 - 35 - dos autos principais*".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, a alegação de remissão do débito deverá ser dirigida ao Juízo da execução.

No mais, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a alteração promovida pela Lei nº 11.382, de 06.12.2006, como expressamente disposto em seu artigo 1º, refere-se exclusivamente ao processo de execução indicado no Código de Processo Civil, de forma que a sistemática instituída pela nova lei à execução de título extrajudicial, por falta de disposição legal expressa e por força do critério da especialidade, não se aplica às execuções regulamentadas em legislação especial, como a execução fiscal prevista na Lei nº 6.830/80. Esta modalidade executiva continua sendo regida pelas disposições específicas desta lei, sendo exigida, portanto, a garantia do débito para admissão dos embargos do devedor, consoante previsão do §1º do artigo 16, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

- AGA nº 1133990, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 14.09.09: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFORMAS PROCESSUAIS. ART. 739 -A, § 1º, DO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO, DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO NÃO COMPROVADA. EFEITO SUSPENSIVO NÃO CONCEDIDO.

REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A interposição de embargos à execução Fiscal depende de garantia idônea e suficiente à satisfação dos créditos tributários, a teor do art. 16 §1º, da Lei 6.830/80. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução , conforme se depreende do art. 739 -A e seu § 1º, do CPC, depende de requerimento do embargante e comprovação, por relevantes fundamentos, no sentido de que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. [...]"

- RESP nº 1018715, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 11.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO. PENHORA GARANTIDA. ART. 16, § 1º, DA LEF. 1. Não há suporte para o não-recebimento de embargos à execução quando, antes, ocorreu a necessária garantia do juízo por meio de penhora , nos exatos termos exigidos pelo § 1º do art. 16 da LEF. 2. Recurso especial não provido."

- AC nº 2006.61.82.043427-1, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 09.12.08, p. 200: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. EXTINÇÃO DO FEITO. 1. Cuida-se de embargos à execução que foram liminarmente rejeitados por ausência de garantia do juízo. Não foi juntado aos autos cópia do Auto de penhora . 2. Constata-se, por alegação da embargante, que a constrição incidiu sobre 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa executada. Verifica-se que o d. Juízo, antes de proferir o despacho vestibular, oportunizou ao executado/embargante a regularização de garantia no processo executivo mediante a apresentação do comprovante referente ao primeiro depósito da penhora sobre o faturamento (fls. 17). Diante do recurso do prazo sem manifestação do embargante, o d. Juízo rejeitou liminarmente os presentes embargos , nos termos do art. 16, da LEF e art. 737, I, do CPC. 3. Entendo oportuno ressaltar que, embora tenha o Código de Processo Civil alterado as regras quanto à admissibilidade dos embargos do devedor no processo de execução e dispensado a garantia do juízo como requisito prévio à oposição de embargos (art. 736, CPC), a referida norma processual não se aplica ao caso em exame, visto tratar-se de procedimento especial regulado por legislação própria, tal seja, a Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais. Necessário frisar que o Codex processual se aplica às execuções fiscais de forma subsidiária, caso não haja lei específica que regulamente determinado assunto, o que não é o caso dos autos. 4. A Lei de Execuções Fiscais trata da matéria - garantia do juízo - em seu artigo 16. Em vista da existência de artigo próprio que regula a matéria em lei específica, afastada está a incidência do artigo 736 do CPC. 5. Conclui-se que um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o Juízo através da penhora . Realizada a penhora sobre o faturamento da empresa, mas não tendo o embargante demonstrado o cumprimento das condições em que foi implementada - mesmo após a determinação do d. Juízo (fls. 17) -,

vislumbra-se que o requisito em análise não foi preenchido. 6. Ausente a garantia da execução , prejudicado está o recebimento e processamento dos presentes embargos . 7. Improvimento da apelação."

- AC nº 2003.61.03.007141-2, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 CJ1 de 10.11.09, p. 705: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INSUFICIÊNCIA DA PENHORA - NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO EXECUTADO PARA PROCEDER AO REFORÇO DA PENHORA - INÉRCIA. 1. Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução (§ 1º, do artigo 16, da Lei de execução Fiscal). 2. Constatada a insuficiência da penhora , o executado deve ser intimado a efetuar o reforço até o limite da garantia do juízo, sob pena de rejeição dos embargos . 3. Apelação improvida."

- AC nº 2008.71.99.001198-0, Rel. Des. Fed. OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, D.E. de 02.07.08: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REJEIÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. AUSÊNCIA . 1. O parágrafo 1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80 impõe, como condição de admissibilidade dos embargos do devedor, a segurança do juízo pela penhora , sem exigir, contudo, que esta seja suficiente para o adimplemento do débito. 2. Ocorre que, no presente caso, há total ausência de garantia do juízo, não havendo qualquer alusão à realização de penhora . 3. As alterações trazidas pela Lei nº 11.382, de 2006, não afetam o tema da garantia para oposição dos embargos à execução fiscal, porquanto as normas processuais são aplicadas apenas de forma subsidiária, não sendo o caso, já que há disposição expressa no § 1º do art. 16 da 6.830/80 no ponto."

Tendo a executada optado pela defesa através de embargos sujeita-se à legislação e jurisprudência firmadas a propósito, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma, mesmo porque a hipótese não é de garantia insuficiente, mas de completa omissão no oferecimento de qualquer garantia.

Cumpre acrescentar que a alegação genérica de que existe bem "imóvel" a garantir a execução, conforme f. 35 dos autos principais, não é apta a ensejar a reforma preconizada, vez que referida página, reproduzida às f. 21 destes autos, se refere à penhora de bens móveis, os quais, aliás, foram recusados pela exequente, a exemplo de outro bem imóvel ofertado, por ausência de registro, conforme se depreende da sentença recorrida, o que, igualmente, não foi suficiente e probatoriamente afastado pelo apelante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019000-30.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.019000-0/SP

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| APELADO | : | MASAKO HIRATA e outro |
| | : | MASUJIRO HIRAI |
| ADVOGADO | : | SP185117 TAMI ROLDAN HIRAI e outro |
| INTERESSADO | : | SUPER MERCADOS TOCHA LTDA |
| No. ORIG. | : | 00190003020094036182 7F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de procedência de embargos à execução fiscal, reconhecendo a ilegitimidade passiva dos embargantes, condenada a embargada em verba honorária.

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que as contribuições sociais possuem sistemática específica de responsabilização dos sócios, nos termos do artigo 13 da Lei 8.620/93, que estabelece a responsabilidade solidária do sócio de empresa de responsabilidade limitada, com respaldo no artigo 124, II do CTN, destacando que a sua revogação pela Lei 11.941/09 não tem o condão de retroagir no tempo, desfazendo situações jurídicas consolidadas.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação

do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "*se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa.* Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

Por outro lado, cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja constitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011, de cujo teor se destaca o seguinte excerto: "*5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de*

responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em constitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de constitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8.

Reconhecida a constitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrerestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. "

Como se observa, a imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional.

A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736 /1979 ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizas de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente."

Assim, aplicando a jurisprudência suprema e superior, evidencia-se que não é válida a solidariedade ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado") se a própria responsabilidade tributária, tal como prevista na lei ordinária ("pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte"), não se sustenta diante do artigo 135, III, do CTN, do qual se extrai o entendimento de que mera inadimplência no pagamento dos tributos não se insere, para efeito de redirecionamento a administradores, na hipótese normativa de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

Na espécie, ainda que admitidos os indícios de dissolução irregular da sociedade, não existe prova documental concreta do vínculo dos apelados com tal fato, pois se retiraram da sociedade em 31/12/1996 (f. 30/2vº), data anterior à dos indícios de infração e a data da própria propositura da execução fiscal (24/11/2000, f. 20).

Assim, não se encontram presentes os requisitos para que seja a execução fiscal redirecionada aos apelados, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032005-11.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.032005-5/SP

| | |
|----------|---|
| RELATOR | : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN |
| APELANTE | : SOLLITTA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA |
| ADVOGADO | : SP066510 JOSE ARTUR LIMA GONCALVES e outro |
| APELADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado contra o Procurador da Fazenda Nacional de São Paulo para afastar a exigibilidade de parte do débito tributário apurado no PA 19515.003339/2004-28, atingida pela decadência.

Alegou, em suma, a impetrante que, após impugnação administrativa, houve retificação parcial do lançamento, que, apesar de ainda parcialmente inexigível porque atingido pela decadência, "deverá ser inscrito em dívida, para subsequente cobrança executiva". Requeru, então, a concessão da presente segurança, que "visa ao reconhecimento da inexistência de relação jurídica entre as partes, no que concerne a essa parcela dos débitos fiscais apurados nos autos do processo administrativo nº 19515.003339/2004-28, que foram extintos pela decadência".

A liminar foi deferida.

A sentença denegou a segurança, nos termos do artigo 6º, § 5º, da Lei 12.016/2009, por ilegitimidade da autoridade impetrada, cuja "competência cinge-se à cobrança de débitos inscritos na Dívida Ativa da União, nos termos do art. 62 do Decreto-Lei nº 147, de 1967".

Apelou a impetrante, alegando, preliminarmente, que "o presente mandado de segurança não visa à expedição de certidão de regularidade fiscal, mas apenas a evitar a cobrança dos débitos apurados nos autos do processo administrativo nº 19515.003339/2004-28, especificamente sua inscrição em dívida ativa e subsequente ajuizamento de execução fiscal. Trata-se, pois de mandado de segurança preventivo, daí justificando-se a indicação do Sr. Procurador da Fazenda Nacional (que tem competência para a inscrição em dívida ativa e para o ajuizamento de execução fiscal) como autoridade coatora", reproduzindo, no mérito, os termos da inicial. Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidou-se, nesta Corte, jurisprudência no sentido da ilegitimidade passiva do Procurador da Fazenda Nacional em mandado de segurança que discute a exigibilidade de débito não inscrito em dívida ativa, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

AMS 0021659-64.2009.4.03.6100, Rel. Juiz Fed. Conv. ALESSANDRO DIAFERIA, e-DJF3 Judicial 1 de 16/12/2010, p. 205: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE DO PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL PARA COMPOR O PÓLO PASSIVO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. 1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo Tribunal ou de Corte Superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado. 2. Ilegitimidade passiva do Procurador Chefe da Fazenda Nacional, vez que os débitos discutidos não foram inscritos na dívida ativa. Ademais, a União é o ente que detém personalidade jurídica e, por isso, figura como parte legitimada a figurar no pólo passivo, suprindo a presença do seu agente. 3. Aplicação do artigo 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos com relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/1995 e 11/1995. 4. Agravo legal rejeitado.**" (g.n.)

AMS 0014347-76.2005.4.03.6100, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO , DJF3 de 06/08/2008: "**MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO COMPROVADA. 1. A presente impetração objetiva impedir o ato administrativo de lançamento dos valores compensados, a título de PIS, enquanto se discute o pagamento indevido de referida contribuição, recolhida com base nos Decretos 2.245/88 e 2249/88, e a inscrição do nome da impetrante no CADIN. 2. Depreende-se das razões trazidas pela impetrante não se tratar de mandado de segurança preventivo, para que se admita a legitimidade do Procurador da Seccional da Fazenda Nacional em São Paulo. 3. In casu, o mandado de segurança objetiva obstar o lançamento e consequentemente a inscrição dos débitos em dívida ativa da União, bem como quaisquer atos de cobrança, porquanto o pedido de homologação das compensações declaradas não foi aceito pelo Fisco, de acordo com o despacho decisório de fls. 21/27. 4. Dessa forma, não há que se falar em Mandado de Segurança preventivo, tendo como autoridade coatora o Procurador da Fazenda Nacional, diante do mencionado ato concreto de autoridade diversa, para o qual, inclusive, comportaria o recurso de manifestação de inconformidade à Delegacia da Receita Federal de São Paulo. 5. Embora alegue a impetrante estarem os créditos tributários com**

a exigibilidade suspensa, vez que objeto de discussão judicial no mandado de segurança nº 2005.61.00.0011701-7, não trouxe neste feito tal prova documental, estando deficiente a sua instrução, para se aferir eventual suspensão da exigibilidade do crédito tributário. 6. Precedentes. 7. Apelação improvida." (g.n) AMS 0006933-84.2006.4.03.6102, Rel. Juiz Fed. Conv. CLAUDIO SANTOS, DJF3 de 29/07/2008:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DA SOCIEDADE. ILEGITIMIDADE ATIVA INOCORRENTE. DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO. MERA CONJECTURA. ILEGITIMIDADE DO PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO PAGAMENTO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO OCORRIDO. FALTA DE PROVA QUANTO À FORMA E DATA DA CONSTITUIÇÃO. 1. Ilegitimidade ativa levantada sob argumento de que a sociedade já se extinguiu por distrato social. A sociedade só se extingue, de fato e de direito, pelo encerramento da liquidação (art. 51 do Código Civil). Até o cometimento do ato final conserva a sociedade sua personalidade jurídica, enfim, sua existência, tanto que continua comparecendo como sujeito passivo da obrigação tributária. 2. Irregularidade de representação foi levantada como mera conjectura quanto a eventual ausência de poderes. Certo é que o sócio que assina a procuração detinha a maioria (99%) do capital. 3. Ilegitimidade passiva do Procurador da Fazenda Nacional, visto como o ato é de sua alçada. Não se encontrando os créditos inscritos em dívida ativa, a única autoridade que deve responder é o Delegado da Receita Federal. 4. Tratando-se de tributo sujeito a homologação e deixando de efetuar o contribuinte o pagamento antecipado, não se fala nessa modalidade de lançamento, operando-se lançamento ex officio. À hipótese se aplica prazo decadencial na forma do art. 173, I, do CNT, e o prazo prescricional previsto no art. 174, do mesmo codex. 5. Não há elemento algum a atestar que o modo e a data em que o correu o lançamento. A par de não haver prova documental, também não consta essa informação na exordial, nem nas informações apresentadas pelas autoridades e nem na apelação. 6. Inegavelmente ocorrido o lançamento, não se sabe quando nem se, eventualmente, houve algum tipo de defesa administrativa suspensiva da exigibilidade e da prescrição. Cabia à Impetrante provar, com precisão, qual a situação fática da qual decorre seu direito, o que não ocorreu. 7. Rejeição das preliminares e, no mérito, provimento à remessa oficial à apelação." (g.n.)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013054-46.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.013054-6/SP

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN |
| APELANTE | : | Prefeitura Municipal de Campinas SP |
| ADVOGADO | : | SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA |
| APELADO | : | Caixa Económica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP124143 WILSON FERNANDES MENDES e outro |
| No. ORIG. | : | 00130544620114036105 5 Vr CAMPINAS/SP |

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, VI, do CPC, em virtude do cancelamento da inscrição do débito na dívida ativa e condenou a exequente em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), com esteio no princípio da causalidade.

Apelou a Municipalidade, alegando, em suma, que não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da LEF, sendo, assim, inaplicável a regra do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, ou, quando menos, postulando pela sua redução.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80

somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Pública, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei nº 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação eqüitativa do juiz. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

AGRESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/08/08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."

RESP 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 16.04.08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."

RESP 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência." Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua consequente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela proposta da ação.

Consta dos autos e de consulta ao sistema informatizado desta Corte que houve distribuição da execução fiscal, em 24/11/2009, para cobrança de IPTU e Taxa de Coleta de Lixo, dos exercícios de 2005 a 2007, com citação, oposição de embargos de devedor, alegando imunidade fiscal e ilegitimidade passiva, em 06/10/2011 (f. 02/14); impugnação da Fazenda Municipal que noticia o cancelamento administrativo da inscrição em dívida ativa, nos termos do artigo 26 da LEF, em 25/01/2012 (f. 34/6); e sentença julgando extintos os embargos, em 31/01/2012 (f. 39/41), tendo sido interposta apelação pela embargada.

Na espécie, é manifestamente improcedente o pedido de reforma da r. sentença, vez que não comprovou a apelante que a execução fiscal ocorreu por culpa da executada, limitando-se, apenas, a argumentar, que não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da LEF, sendo inaplicável o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sem a comprovação documental respectiva, o que não afasta sua responsabilidade processual e a causalidade que foi apurada pela r. sentença para a sua condenação em verba honorária.

Finalmente, certo que é devida a verba honorária, mantendo-se o *quantum* fixado pela sentença que, na espécie, não se revela excessivo e atende ao princípio da equidade, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016173-15.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016173-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE

APELADO : Caixa Económica Federal - CEF

ADVOGADO : SP124143 WILSON FERNANDES MENDES e outro

No. ORIG. : 00161731520114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, VI, do CPC, em virtude do cancelamento da inscrição do débito na dívida ativa e condenou a exequente em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), com esteio no princípio da causalidade.

Apelou a Municipalidade, alegando, em suma, que não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da LEF, sendo, assim, inaplicável a regra do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, ou, quando menos, postulando pela sua redução.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Pública, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve resarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei nº 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação eqüitativa do juiz. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

AGRESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/08/08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."

RESP 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 16.04.08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de

modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."

RESP 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência." Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua consequente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Consta dos autos e de consulta ao sistema informatizado desta Corte que houve distribuição da execução fiscal, em 24/11/2009, para cobrança de IPTU e Taxa de Coleta de Lixo, dos exercícios de 2005 a 2007, com citação, em 11/11/2011; oposição de embargos de devedor, alegando imunidade fiscal, ilegitimidade passiva e prescrição, em 21/11/2011 (f. 02/17); impugnação da Fazenda Municipal que noticia o cancelamento administrativo da inscrição em dívida ativa, nos termos do artigo 26 da LEF, em 05/03/2012 (f. 42/3); e sentença julgando extintos os embargos, em 14/03/2012 (f. 48/51), tendo sido interposta apelação pela embargada.

Na espécie, é manifestamente improcedente o pedido de reforma da r. sentença, vez que não comprovou a apelante que a execução fiscal ocorreu por culpa da executada, limitando-se, apenas, a argumentar, que não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da LEF, sendo inaplicável o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sem a comprovação documental respectiva, o que não afasta sua responsabilidade processual e a causalidade que foi apurada pela r. sentença para a sua condenação em verba honorária.

Finalmente, certo que é devida a verba honorária, mantendo-se o *quantum* fixado pela sentença que, na espécie, não se revela excessivo e atende ao princípio da equidade, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009988-52.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.009988-8/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| APELADO | : | JOSE CARLOS PAGANOTE |
| ADVOGADO | : | SP235845 JULIANA CANELA e outro |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP |
| No. ORIG. | : | 00099885220124036128 8 Vr CAMPINAS/SP |

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado para assegurar o direito de recolher o imposto de renda mediante o regime de competência e não acumuladamente, bem como juros moratórios, recebidos acumuladamente em decorrência de decisão judicial transitada em julgado, e o abatimento dos honorários advocatícios pagos quando do recebimento do benefício previdenciário.

A União interpôs agravo de instrumento em face da concessão da liminar.

A sentença concedeu ordem "para o fim de desconstituir o lançamento de débito estampado na inscrição de nº 80.1.12.018015-30 e determinar à autoridade impetrada que recalcule os valores devidos a título de imposto de renda pelo regime de competência, bem como afaste a incidência do referido tributo sobre juros de mora decorrentes do recebimento dos valores em atraso"; e rejeitou o pedido de abatimento do valor relativo aos honorários advocatícios, vez que "ausente a comprovação de direito líquido e certo a amparar a pretensão quanto ao referido abatimento".

Apelou a União, alegando, em suma, que: (1) o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de renda ou provento, e tal situação somente ocorre no momento em que o pagamento dos valores é realizado ao contribuinte, devendo considerar, para apuração do imposto, o regime de caixa e não o de competência, conforme artigos 12 da Lei 7.713/88, 46 da Lei 8.541/92, 43 do Código Tributário Nacional e 56 do Decreto 3.000/99; (2) os juros de mora acarretam acréscimo patrimonial, não sendo possível a exclusão da incidência do imposto de renda; e (3) "os juros moratórios são indenização pelo atraso no pagamento de uma obrigação, mas não significa necessariamente que sejam verbas de caráter indenizatório propriamente dito na forma como reconhece o RIR, devido a sua acessoria".

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo provimento parcial do recurso de apelação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Imposto de renda sobre rendimentos acumulados.

No mérito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido."

RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

RESP 901.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 16/08/07: "TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS

ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. Precedentes: REsp 617081/PR, 1^a T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1^a T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.04.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento." RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em oofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado da 3^a Turma:

AC 2009.61.00.016134-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, julgado em 15/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRPF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em oofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min.

MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de constitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."

Na espécie, a repetição, no tocante à apuração do principal, deve considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento, e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado e ora declarado ilegal.

2. Incidência de imposto de renda sobre juros de mora.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, através da Primeira Seção, no RESP 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/11/2012, firmou entendimento no sentido de que: como regra geral incide o IRPF sobre os juros de mora, conforme artigo 16, *caput*, e parágrafo único, da Lei 4.506/64, inclusive nas reclamações trabalhistas; e como exceção tem-se duas hipóteses: (a) os juros de mora pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego) gozam de isenção de imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da verba principal (se indenizatória ou remuneratória), mesmo que a verba principal não seja isenta, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei 7.713/88; e (b) os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR são também isentos do imposto de renda, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do *accessorium sequitur suum principale*.

O acórdão tem o seguinte teor:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão

Documento: 1186172 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 28/11/2012 Página 1 de 26 Superior Tribunal de Justiça exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abrange tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta

ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. *Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.*

6. *Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:*

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

Na espécie, as verbas reconhecidas a favor do autor não foram pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, de tal modo que não deve ser reconhecido o efeito de isenção do imposto de renda sobre os juros de mora.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0527904-36.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.527904-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : AEROLINEAS ARGENTINAS S/A

ADVOGADO : SP174127 PAULO RICARDO STIPSKY e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05279043619964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação, em face de sentença que declarou extinto o processo de execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição do débito na dívida ativa, e condenou a exequente em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a executada, alegando, em suma, que a verba honorária deve ser majorada, uma vez a "*ação inscreveu indevidamente dívida, na forma que consta dos autos, inclusive com a penhora de bens*", exigindo atenção e esmero por parte dos patronos da apelante.

Por sua vez, apelou a União, sustentando que a executada apresentou intempestivamente os documentos comprobatórios da conclusão das operações dos trânsitos aduaneiros, dando causa para o ajuizamento da execução fiscal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80

somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei nº 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

AGRESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/08/08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."

RESP 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 16.04.08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."

RESP 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência." Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua consequente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Na espécie, é manifestamente improcedente o pedido da reforma da sentença, vez que: (1) conforme informação prestada pela DISIT/EQIJU (f. 201/6), "os créditos foram inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria da Fazenda Nacional em 11/06/1996 (fls. 87-92). Posteriormente, a interessada, intempestivamente, em 21/07/1997, apresentou documentos comprobatórios das operações dos trânsitos aduaneiros (fls. 133-163)"; (2) a União, por sua vez, ao propor a presente execução, anexou Certidão de Dívida Ativa de número 80496000293-08, diversa da informada na petição inicial (CDA 80396001034-97), a qual foi extinta em 20/12/2007 (f. 149).

Finalmente, certo que é devida a verba honorária, mantendo-se o *quantum* fixado pela sentença que, na espécie, não se revela excessivo e atende ao princípio da equidade, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0001501-42.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.001501-0/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN |
| APELANTE | : | CIRCULO DE TRABALHADORES CRISTAOS DO EMBARE |
| ADVOGADO | : | SP270704 VANESSA CRISTINA MARQUES SILVA |
| APELADO | : | LEONEIDE MARIA ROBERTO CASTILHO |
| ADVOGADO | : | SP259374 BRUNO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA e outro |
| No. ORIG. | : | 00015014220114036124 1 Vr JALES/SP |

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação proposta para garantir a renovação de matrícula de aluna, em curso de instituição superior de ensino (7º semestre do Curso de Engenharia Civil).

Alegou a requerente, em suma, que: (1) devido às dificuldades financeiras acumulou débitos com a instituição de ensino, tendo, porém, antes mesmo do prazo final para renovação da matrícula, efetivado acordo de parcelamento, acreditando "*estar automaticamente re-matriculada para o semestre seguinte*"; (2) mesmo frequentando as aulas e realizando as avaliações, foi surpreendida com a informação de que "*não mais estava matriculada em seu curso, e não mais poderia freqüentar as aulas e realizar as avaliações, alegando que a Requerente havia abandonado seu curso*"; (3) está sendo impedida de dar continuidade ao curso, "*sob a mesquinha alegação de que a mesma abandonara o curso de Engenharia Civil, pois o prazo da re-matrícula expirou e ela não o realizou*"; e (4) é inconstitucional e ilegal a recusa da Universidade, pois fere seu direito à educação.

A impetrada, em informações, observa que a requerente não atendeu ao prazo para efetivação da matrícula e, por isso, não é mais possível a sua realização; que a autora encontra-se em situação de abandono, perdendo o vínculo com a instituição de ensino, e para ingresso na Universidade deverá prestar novo vestibular; que "*não pode a Requerente alegar que acreditou que sua primeira parcela da semestralidade estaria inclusa no acordo, posto que, naquele documento de confissão de dívida firmado, consta expressamente e claramente as mensalidades ali acordadas*"; e que a efetivação da matrícula "*somente se daria após a quitação da primeira parcela da semestralidade*".

A sentença julgou procedente o pedido, "*para determinar que a ré efetue a rematrícula da aluna Leoneide Maria Roberto Castilho no 7º (sétimo) semestre do curso de Engenharia Civil, ministrado nas dependências da UNICASTELO - CAMPUS FERNANDÓPOLIS*", condenando a requerida ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a instituição de ensino, alegando, em suma, que: (1) a apelada não renovou sua matrícula para o semestre seguinte, "*por ter perdido, na época, o prazo para efetivação da rematrícula*"; (2) ao deixar de renovar a matrícula para o semestre seguinte o aluno "*não possui mais vínculo, por entender a Universidade não haver mais interesse no prosseguimento aos estudos*"; (3) o contrato de prestação de serviços é claro no sentido de que não serão aceitas matrículas de alunos que não observarem o prazo regimental; (4) a vaga disponibilizada para apelada já foi preenchida; (5) em razão da autonomia universitária das instituições de ensino, os regramentos que disciplinam o cumprimento do projeto pedagógico devem ser observados, ficando a instituição vinculada às diretrizes específicas, sob pena de prejuízo ao discente; e (6) o julgado ofende o princípio da igualdade, por dar à apelada tratamento diferenciado em relação aos demais acadêmicos; e (7) a autora, "*conforme ela mesma confessa, não efetuou a matrícula em tempo hábil, por estar à época em situação de inadimplência*", encontrando-se, portanto, o ato de indeferimento da rematrícula, amparado pela legislação vigente (artigo 5º da Lei 9.870/92). Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência firme no sentido de que é válida a renovação de matrícula em instituição de ensino superior, mesmo que fora do prazo regimental, desde que causada, como na espécie, por situação de justa causa, decorrente de dificuldades financeiras, já superadas, ou motivo alheio à vontade do aluno, impeditivas a que o ato fosse praticado a tempo e modo, e que, além disso, não importa em prejuízo à instituição de ensino ou mesmo a terceiros.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

AMS 2002.61.24.000326-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 26.02.03, p. 564: "**MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - PERDA DO PRAZO.** I - Não se trata da hipótese de carência superveniente, posto que quanto o interesse material possa ter se exaurido por conta do lapso temporal decorrido - consolidando-se a situação fática -, perdura o interesse jurídico na demanda, justificador da prolação de uma sentença de mérito de modo a ser reconhecida ou afastada a existência do direito evocado. II - Cuidando-se de hipótese de perda do prazo fixado pela instituição de ensino para a rematrícula - e não da recorrente hipótese de inadimplemento, pois que a dívida fora quitada integralmente - há que se reconhecer o direito líquido e certo do estudante, à luz da regra insculpida no artigo 5º da Lei 9870/99. III - Acesso ao ensino, ademais, que se deve sobrepor ao exagerado apego ao formalismo, pena de se fazer letra morta do dispositivo constitucional que assegura o direito à educação. IV - Apelação provida."

REO 92.03.020310-9, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 22.05.96, p. 33297: "**ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR . MATRÍCULA. PERDA DE PRAZO . CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR.** I - Na existência de caso fortuito ou força maior devidamente comprovado é de se assegurar ao aluno o direito a realizar sua matrícula fora do período estabelecido. 2- Remessa oficial improvida."

REOMS 1999.60.00.004862-3, Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, DJU 09.08.02, p. 1067:

"**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DELEGAÇÃO DE SERVIÇO AO SETOR PRIVADO. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA FORA DE PRAZO PREVIAMENTE ESTIPULADO. ENSINO. DIREITO CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDO.** I - É permitida a delegação do ensino ao Setor Privado que deverá, no entanto, respeitar as normas gerais da educação nacional, a teor do disposto no artigo 209, inciso I da Carta Magna. II - Sendo o ensino um direito constitucionalmente assegurado, não pode a impetrada, em nome de disposições meramente regimentais, criar entraves à plena realização daquele. III - Remessa Oficial improvida."

REOMS 2006.60.02.003674-8, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 22.10.07, p. 460: "**MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - FORA DO PRAZO ESTIPULADO** 1- Estando caracterizada a existência de caso fortuito ou força maior, o aluno tem o direito de efetuar sua matrícula fora do prazo estabelecido pela universidade. Precedentes da E. Turma. 2- Como no presente caso, constitui direito líquido e certo a renovação de matrícula de aluno, perante a instituição de ensino, quando o débito do período letivo anterior encontra-se superado. 3- As faltas registradas devem ser abonadas, como consequência da regularização da matrícula e, sob pena da decisão não produzir os efeitos dela esperados. 4- Remessa oficial improvida, mantendo a decisão monocrática."

REOMS 90.03.038985-3, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DOE 04.10.93, p. 180: "**ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. PRAZO.** - O deferimento de matrícula, fora do prazo fixado pela Faculdade, compete exclusivamente à própria instituição, conforme a análise de cada caso. - comprovada a ocorrência de motivo alheio à vontade do aluno, que o impediu de efetivar a matrícula, impõe-se o deferimento da mesma, após o prazo . - Remessa oficial desprovida."

A hipótese é, pois, de reconhecimento do direito à realização de matrícula, mesmo que requerida fora do prazo do calendário acadêmico.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024151-34.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024151-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MZR ARQUITETURA E CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO : SP191497 LEILA ROSA DA COSTA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 6 de novembro de 2006, contra ato do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, com pedido de liminar, objetivando que seja determinada à autoridade coatora a apreciação dos pedidos de restituição eletrônicos (PER/DCOMP) nºs 1645193964 e 1752376421, formulados pela impetrante, no prazo de 10 dias da intimação ou outro prazo que se entenda razoável, ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade do ato impugnado. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A impetrante aduziu que apurou créditos decorrentes de recolhimento a maior a título de IRRF, relativo ao segundo e terceiro trimestre do ano-base de 2005, motivo pelo qual protocolou pedidos de restituição eletrônicos respectivamente em 16/08/2005 e 17/11/2005, efetuou os aludidos pedidos e, decorrido 1 ano do protocolo do último pedido, a impetrada ainda não emitiu qualquer decisão acerca dos mesmos.

Sustentou, em síntese, a ofensa a princípios constitucionais previstos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, como o da eficiência, que deve reger a atuação da administração pública, além do art. 5º, incisos XXXIII e XXXIV, da Lei Maior.

O pedido de apreciação da liminar foi postergado para após a vinda das informações.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

A medida liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada que processe os referidos pedidos formulados pela impetrante no prazo de 10 dias (fls. 83/86).

À fl. 98, a impetrada informou ao Juízo que foram apreciados os pedidos de restituição da impetrante, sendo objeto de despacho decisório proferido no processo administrativo nº 16306.000033/2006-59.

Ao final, o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança pleiteada, confirmando a liminar deferida, e extinguiu o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório. Sem honorários advocatícios (fls. 110/114).

A União interpôs recurso de apelação (fls. 122/131) requerendo a reforma da sentença para que o processo seja extinto sem julgamento do mérito, a teor do art. 267, inciso VI do CPC, sustentando a falta de interesse de agir superveniente da impetrante, ora apelada.

Regularmente processado o feito, e sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do afastamento da alegação de falta de interesse de agir superveniente, bem como pelo desprovimento do recurso (fls. 135/137).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A presente ação mandamental foi impetrada com o escopo de obter manifestação decisória, pela impetrada, acerca de dois pedidos de restituição eletrônicos (PER/DCOMP) nºs 1645193964 e 1752376421, formulados pela impetrante, ao fundamento de ofensa a princípios constitucionais pelo ato impugnado.

Com efeito, o art. 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal, assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos, bem como de obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

Outrossim, restando demonstrada neste *mandamus* a ofensa, pela impetrada, ao invocado princípio constitucional da eficiência, insculpido no art. 37, *caput*, da Lei Maior, e que deve reger os atos da Administração Pública, constata-se a legitimidade do pleito da impetrante, ora apelada, suscitando a apreciação do feito com julgamento de mérito, nos termos da sentença recorrida.

Por sua vez, insta consignar que o cumprimento da medida liminar pela autoridade impetrada, em mandado de segurança, tal como determinada pelo magistrado de primeiro grau, não ocasiona a perda superveniente do interesse de agir pela impetrante, haja vista o caráter provisório e precário da medida, a qual reclama decisão definitiva de mérito.

Na esteira desse entendimento, trago à colação argestos desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE TRIBUTOS FEDERAIS. PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O simples cumprimento de liminar deferida, ainda que de caráter satisfatório, não afasta o interesse de agir existente inicialmente. A aferição da manutenção ou alteração do suposto fático é questão atinente ao próprio mérito da demanda, o que por si só já impõe tal modalidade de julgamento.

(...)

V - Apelação desprovida".

(AMS nº 198221/SP, Relator Juiz Convocado RICARDO CHINA, Sexta Turma; v.u; data de julgamento: 28/08/2008; DJF3 Data: 13/10/2008).

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206 DO CTN. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADA. I. Remessa necessária, tida por ocorrida, nos termos do artigo 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51. 2. A determinação de expedição da certidão por meio de liminar, bem como o reconhecimento do pedido pela autoridade impetrada, não faz com que a ação perca seu objeto, remanescento o interesse da parte em ver reconhecido o alegado direito líquido e certo. 3. Alegação de ausência de direito líquido e certo rejeitada, pois este se confunde com o próprio mérito da ação, devendo com este ser analisado. 4. De acordo com a regra inserta no art. 206 do Código Tributário Nacional, o contribuinte tem direito à expedição, pelo Fisco, de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, caso existam créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 5. Crédito com exigibilidade suspensa em razão de decisão judicial. Cancelamento do débito pela Procuradoria da Fazenda Nacional. 6. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação a que se nega provimento".

(AMS nº 311707/SP, Relator Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, Terceira Turma; v.u; data de julgamento: 18/12/2008; e-DJF3 Judicial 2 Data: 20/01/2009).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005105-62.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.005105-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado do Mato Grosso do Sul
: CRMV/MS

ADVOGADO : MS010256 LILIAN ERTZOGUE MARQUES

APELADO : COMERCIO E REPRESENTACAO RACOES CANGER LTDA e outro
APELADO : LUCIA SETSEU BAPPU
APELADO : CELSO DOS SANTOS HIRATA
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO e outro
No. ORIG. : JOSE BENEDITO DA SILVA NETO
No. ORIG. : 00051056220064036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul - CRMV/MS, para cobrança de multa aplicada com fundamento no art. 28 da Lei 5.517/68 (valor de R\$ 500,00 em out/2006 - fls. 04), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil c/c artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/80. Na hipótese, entendeu o d. magistrado não ser possível prosseguir o feito em razão da vedação expressa prevista no ordenamento jurídico. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

Apelação do Conselho exequente, fls. 62/66, pugnando pela reforma da r. sentença, sob o fundamento de que a Lei 12.514/2001 não pode ser aplicado ao feito por manifesta constitucionalidade, pois está uma lei ordinária invadindo competência reservada à lei complementar. Aduz também que "*a referida Lei nº 12.514/2011 transgride o Princípio Constitucional do Amplo Acesso à Justiça para os referidos Conselhos, já que cerceia a busca jurisdicional da cobrança de créditos tributários*". No mais, sustenta a inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/11 para a cobrança de multas.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O d. Juízo "*a quo*" julgou extinta, sem resolução do mérito, a execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Mato Grosso do Sul - CRMV/MS para cobrança de multa administrativa, considerando inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de quantia inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente pelo Conselho exequente, à luz do disposto no art. 8º da Lei nº. 12.514/11.

Contudo, a r. sentença deve ser reformada, pois a hipótese dos autos não é de execução fiscal de anuidades e, portanto, não se sujeita aos ditames da Lei nº. 12.514/2011, especialmente dos artigos 7º e 8º, que tratam exclusivamente de cobrança judicial de anuidades profissionais.

Com efeito, a Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*" (*sem grifos no original*).

Conforme se deflui da análise do art. 8º da Lei nº. 12.514/11, estabeleceu-se um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de anuidades de valor inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Tratando-se, a hipótese dos autos, de cobrança judicial de multa administrativa resta inaplicável o regime do art. 8º da Lei nº. 12.514/11, sendo de rigor a incidência do disposto na Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor irrisório.

Nesse sentido, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça é clara ao preceituar que "*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*"

Assim, considerando o entendimento jurisprudencial acerca da matéria no sentido de que não é dado ao Poder Judiciário, à míngua de amparo legal, extinguir, de ofício, a ação executiva em virtude do valor ínfimo, a presente execução fiscal deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL N° 0008888-83.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008888-1/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES |
| APELANTE | : | ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO |
| ADVOGADO | : | RJ129497 MARCELO GIUBERTI DAVID |
| APELADO | : | JOSE CUNHA BRITO |
| No. ORIG. | : | 0008888320114036100 26 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Rio de Janeiro, ajuizada para cobrança de anuidades dos exercícios de 1990 a 1992 (valor de R\$ 1.682,38 em março/2010 - fls. 17), nos termos do artigo 267, incisos IV, c/c artigo 284, todos do CPC. Entendeu o d. magistrado pela ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, diante da inércia do exequente em apresentar o endereço do executado.

Apelação do Conselho exequente (fls. 51/55) pugnando pela reforma da r. decisão, sob o fundamento de que o prazo estipulado na decisão era escasso para cumprimento da determinação, bem como informa ter havido afronta aos princípios constitucionais da economia processual e da celeridade.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Trata-se de cobrança de anuidades dos exercícios de 1990 a 1992 devidas à Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Rio de Janeiro.

De acordo com o Supremo Tribunal Federal (ADI nº 3026/DF), a Ordem dos Advogados do Brasil não é uma entidade da Administração Pública Indireta, mas sim um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro.

Por não fazer parte da Administração não está sujeita aos princípios do artigo 37 da Constituição Federal, não sendo a anuidade exigida de seus inscritos considerada tributo.

Como corolário, as anuidades da OAB não estão submetidas às regras do Código Tributário Nacional e nem a sua cobrança judicial é disciplinada pela Lei nº 6.830/80. É submetida, consequentemente, ao disposto no Código Civil. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO. NÃO-CONHECIMENTO. OAB. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA. NÃO-TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. Não se conhece, em recurso especial, de violação a dispositivos constitucionais, vez que se trata de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 102 da Constituição. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições cobradas pela OAB não seguem o rito disposto pela Lei nº 6.830/80, uma vez que não têm natureza tributária, q.v., verbi gratia, EREsp 463258/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 29.03.2004 e EREsp 503.252/SC, Rel. Ministro Castro Meira, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 18.10.2004. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(STJ, REsp nº 755595, 2ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, j. 08.04.2008, DJE 02.05.2008)

*"RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - OAB - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO - RITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. A OAB possui natureza de autarquia especial ou *sui generis*, pois, mesmo incumbida de realizar serviço público, nos termos da lei que a instituiu, não se inclui entre as demais autarquias federais típicas, já que não busca realizar os fins da Administração. 2. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária. 3. As cobranças das anuidades da OAB, por não possuírem natureza tributária, seguem o rito do Código de Processo Civil, e não da Lei n. 6.830/80. Recurso especial provido."*

(STJ, REsp nº 915753, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.05.2007, DJ 04.06.2007, pág. 333)

O d. magistrado extinguiu o feito em razão da desídia da exequente em providenciar o endereço do executado, entendendo ausente pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo (inciso IV do artigo 267 do CPC).

Embora entenda possível a extinção do processo de execução, no caso em tela observo que a r. sentença extintiva do feito encontra-se eivada de nulidade, uma vez que descumpriu o disposto no artigo 267, § 1º, do CPC.

A presente execução foi ajuizada em 16/04/2010 perante a Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Considerando que o endereço do devedor apresentado na inicial situa-se no município de São Paulo, o d. magistrado reconheceu ser incompetente para processamento do feito e determinou a remessa dos autos para uma das Varas Federais da Seção Judiciária de São Paulo (fls. 19/20). Em 09/06/2011 foi determinada a citação do executado, o qual não foi encontrado no endereço indicado pela exequente (fls. 29). Intimada a apresentar o atual endereço do executado no prazo de 10 (dez) dias, a exequente quedou-se inerte (fls. 41/46), sobreveio, então, a r. sentença extintiva.

Há que se esclarecer que, embora o d. magistrado de primeiro grau tenha feito menção ao inciso IV do art. 267, o fundamento da extinção proferida reside no não-cumprimento da exigência de apresentação do atual endereço do executado, ou seja, no não-cumprimento de diligência.

Como cediço, a extinção do feito sem análise do mérito, por não cumprimento da diligência determinada (inciso III do art. 267 do CPC), somente é cabível quando, decorrido o prazo do inciso III do art. 267 do CPC, a parte for intimada para suprir a falta no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e não der andamento ao feito no prazo legal. Dessa forma, só depois dessa diligência é que, persistindo a inércia, será possível a sentença de extinção do processo, nos termos do art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, dispõe o art. 267, III e § 1º, do Código de Processo Civil que:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução do mérito:

(...)

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30

(trinta) dias;

(...)

§ 1º O Juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas".

No presente caso, o d. Juízo inaugural não observou o mandamento legal, visto que extinguiu o feito sem oportunizar à exequente suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas (§ 1º do art. 267 do CPC).

Assim, no presente caso, não poderia o d. magistrado ter julgado extinto o feito sem julgamento do mérito, quando sequer houve a prévia intimação da parte para, em 48 horas, promover o andamento do feito, com a advertência quanto ao descumprimento da determinação judicial.

A propósito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. O art. 267, § 1º, do CPC, impõe, para os casos de extinção do processo sem julgamento de mérito por ter ficado "parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes" (inciso II) ou porque "por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias" (inciso III), a prévia intimação da parte para, em 48 horas, promover o andamento do feito.

2. É de ser confirmado, portanto, o acórdão do Tribunal a quo, que considerou indispensável a intimação, para viabilizar a extinção do processo por abandono da causa pelo autor.

3. Recurso especial a que se nega provimento".

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 200301796741/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.11.2005, v.u., DJ 15.12.2005, p.225)

"EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL - ART. 267, § 1º, DO CPC I - O despacho que antecedeu a decisão recorrida apenas determinara que fosse intimado o ora apelante para tomar ciência da redistribuição do feito e requerer o que fosse do seu interesse e, em caso negativo, escoado o prazo de cinco dias, os autos deveriam ser arquivados na Secretaria, sem baixa na distribuição. II - Não observada a regra do § 1º do art. 267 do CPC, com a intimação do apelante para suprir a falta em 48 (quarenta horas). III - Recurso provido. Sentença cassada".

(TRF2, 1ª Turma, AC n.º 200202010212119, Rel. Des. Fed. Carreira Alvim, j. 02.09.2002, v.u., DJU 17.10.2002, p. 173)

Em sendo assim, restou descaracterizada a inércia da parte, impondo-se a anulação da sentença que, prematuramente, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para declarar nula a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito.

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

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL N° 0033297-65.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033297-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : COATS CORRENTE LTDA

ADVOGADO : SP090389 HELCIO HONDA e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Em decisão monocrática proferida em 26 de agosto de 2013, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não foi conhecida o agravo retido e dado provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para denegar a segurança.

Em face da supra citada decisão, em 9 de setembro de 2013 a apelada opôs embargos de declaração, a fim de que seja sanada omissão no *decisum*, com a consequente atribuição de efeito modificativo a nova decisão, segundo alega a inscrição 80.6.07.033512-54 foi cancelada, fato que foi noticiado pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na ação executiva nº 2008.61.82.002234-2 e que deveria ter sido efetivado também na presente, portanto tal fato leva a perda do objeto do presente mandado de segurança e da respectiva apelação interposta pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Por fim, requer que haja manifestação expressa sobre o cancelamento de ofício do crédito tributário consubstanciado da CDA nº 80.6.07.033512-54, o que acarretaria a perda do objeto do presente recurso de apelação e deste mandado de segurança, bem como da obrigatoriedade da Procuradoria da Fazenda Nacional informar a este Juízo sobre as condições atuais da CDA discutida na presente ação (fls. 233/238).

DECIDO:

Preliminarmente, assinalo que o artigo 535 do Código de Processo Civil apenas autoriza a interposição de embargos de declaração em face de Sentenças e Acórdãos, todavia em face dos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas analiso os presentes embargos.

Não existe no *decisum*, em qualquer hipótese omissão, obscuridade ou contradição, vícios que autorizam a interposição dos embargos de declaração, uma vez que a decisão embargada enfrentou diretamente a matéria nos estritos termos do pedido inicial, dos documentos constantes dos autos, dos fatos e da jurisprudência. Ademais, a alegação de cancelamento da inscrição em dívida ativa nº 80.6.07.033512-54, fato que determinaria a perda ulterior de uma das condições da ação, só foi informado pela apelada após da decisão monocrática que julgou ação, sendo que os documentos acostados aos embargos de declaração não demonstram o número da cda que foi cancelada, fato que leva a manutenção do *decisum*.

Como se pode observar, descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

A esse respeito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"A pretexto de esclarecer ou completar o julgado, não pode o acórdão de embargos de declaração alterá-lo" (**RTJ 90/659, RT 527/240, JTA 103/343**).

Se o fizer, poderá ser cassado em recurso especial (RSTJ 21/289, 24/400, STJ - 2ª Turma, REsp 6.276-PB, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 12.12.90, deram provimento, v. u., DJU 4.2.91, p. 569, 2ª col., em) ou desconstituído através de rescisória (JTA 108/390)"

"É incabível, nos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em consequência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge ao disposto no art. 535 e incisos do CPC. Recurso especial conhecido em parte e assim provido" (**RSTJ 30/412**).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS CONTIDOS NO ARTIGO 535 DO CPC. REJEIÇÃO. Os embargos de declaração constituem recurso de exceção, consoante disciplinado imerso no artigo 535 do CPC, exigindo-se para seu provimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Inocorrentes as hipóteses de omissão, dúvida, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é emprestar-lhe efeitos infringentes. Embargos rejeitados, sem discrepância" (**1ª Turma, relator Ministro Demórcito Reinaldo, VU, DJ. 09.05.94, pág. 10819**).

Em outro aspecto, ensina Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouveia, em seu "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 37ª ed., nota 4 ao art. 535: "São incabíveis os embargos de declaração utilizados para corrigir os fundamentos de uma decisão".

Não obstante, esse entendimento vem sufragado pela jurisprudência, tanto que o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu que:

"O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos" (RJTJESP 115/207).

Portanto, há de se destacar que nos presentes embargos, na melhor das hipóteses, haveria intenção da embargante de apenas prequestionar dispositivos legais, a fim de lhe abrir as vias especial e extraordinária.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

P.R.I.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009748-60.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009748-5/SP

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| APELADO | : | ALL TELECOM ENGENHARIA DE PROJETOS E SISTEMAS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP167155 ALEXANDRE DOS SANTOS DIAS e outro |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP |

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 3 de maio de 2006, em face da União Federal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela *inaudita altera pars*, objetivando que seja determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso V, do CTN, bem como do art. 273, inciso II, § 7º, do CPC e, ao final, seja julgado procedente o pedido de anulação de débito fiscal supostamente cobrado indevidamente pela ré, ao fundamento de efetivo pagamento pela autora, além da condenação da requerida ao ônus de sucumbência. Atribuído à causa o valor de R\$ 86.805,93 à época da propositura da ação (R\$ 125.507,14 atualizado).

Aduziu, a autora, a existência de tributo imputado indevidamente pela ré, como pendente de pagamento, a título de IRPJ, referente ao 4º trimestre de 2000. Alegou que o valor original a ser recolhido até 31/01/2001 era de R\$ 71.456,97 e, por descuido da contabilidade da empresa, foi efetuado o pagamento a maior, no valor de R\$ 86.678,56, sendo a requerente credora e não devedora da União (Fazenda Nacional), em R\$ 15.221,59.

Informou, ainda, que conforme informações obtidas junto à Secretaria da Receita Federal, a requerente promoveu a Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa.

Aditamento da inicial de fls. 64/83.

Contestação da ré de fls. 91/100.

A apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi postergada para após a vinda da contestação, restando indeferida a liminar (fls. 131/132).

Ao final, o MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, e condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, atualizado desde o ajuizamento segundo os Provimentos nºs 24/97 e 26/01, da Corregedoria Geral da

Justiça Federal da Terceira Região. Sentença sujeita a reexame necessário (fls. 138/141).

A União interpôs recurso de apelação alegando que o débito nº 80.2.05.019978-98 foi extinto após pedido de revisão, bem como enviado para arquivamento, e, desta forma, o feito deveria ter sido extinto nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, devendo ser afastada a condenação da União em honorários advocatícios, tendo em vista que a cobrança equivocada dos créditos tributários decorreu de erro de preenchimento por parte da autora, ora apelada (fls. 146/149).

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da autora (fls. 157/159), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O presente recurso cinge-se ao afastamento da verba honorária a que foi condenada a ré, ao fundamento de que a cobrança dos créditos tributários decorreu de erro de preenchimento por parte da autora, ora apelada.

Compulsando os autos, verifica-se à vista da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (fls. 22/32) apresentada pela empresa autora junto à Secretaria da Receita Federal, em 07/02/2001, que foi apurado débito a título de IRPJ no valor de R\$ 71.456,97, ressalte-se, a ser pago em quota única com vencimento em 31/01/2001.

Assim, não obstante a alegação da autora de ter recolhido tributo a maior e antecipadamente em 30/11/2000 e 28/12/2000 (docs. 04 e 05), verifica-se o recolhimento, em 31/01/2001, do valor de R\$ 35.271,54 (fl. 35) e não do valor declarado pela própria requerente na DCTF de fls. 22/32, que seria de R\$ 71.456,97.

Desse modo, com base nessa constatação, observa-se que a cobrança empreendida pela ré e consequente inscrição do crédito tributário em dívida ativa sob o nº 80.2.05.019978-98 restou devida e legítima, ante o poder-dever de que goza a Administração Pública, à vista das informações ofertadas, sob pena de responsabilidade.

Outrossim, verifica-se que o pedido de revisão, feito pela autora junto à Secretaria da Receita Federal, no que tange ao erro de preenchimento verificado em relação ao recolhimento de IRPJ - período de apuração relativo ao 4º trimestre de 2000 -, foi protocolizado em 06/02/2006 (fl. 48), "posteriormente" à data de inscrição do crédito tributário nº 80.2.05.019978-98 em dívida ativa (processo nº 10880.537782/2005-46), a qual se deu em 02/02/2005 (fls. 113/115).

Ressalte-se, ainda, que não obstante a autora haver reconhecido a ocorrência de erro de preenchimento na DCTF encaminhada em 07/02/2001 à SRF, a requerente apresentou o pedido de revisão apenas em 06/02/2006, ou seja, após 05 anos da declaração apresentada à SRF, dando ensejo à sua inscrição em dívida ativa pela Fazenda Nacional.

Desse modo, não restou constatado que a ré deu azo ao ingresso da autora, ora apelada, em juízo, mormente considerando-se o curto período de tempo decorrido entre a data de apresentação do pedido de revisão de débito pela autora (06/02/2006) junto à SRF e a data da propositura da presente ação (03/05/2006), para o fim de obter a anulação do débito impugnado nestes autos.

Ademais, ao contrário do que aduziu a autora em sua inicial, de não ser devedora, mas sim credora do Fisco, verifica-se que a requerente possuía outros débitos inscritos em Dívida Ativa, de nºs 80.2.04.045094-26, 80.2.06.026808-22, quando da data da propositura desta ação ordinária, conforme se constata às fls. 101/102 destes autos, a suscitar a devida apuração pela SRF de eventual crédito a favor da requerente.

Por derradeiro, ante a constatação, no caso, da ocorrência de sucumbência recíproca, a verba honorária e as despesas processuais devem ser proporcionalmente distribuídas e compensadas entre as partes, nos termos do disposto no art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Na esteira desse entendimento, trago à colação aresto do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo teor segue transscrito:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PERÍODO DE 31/12 ATÉ A DATA DAS ASSEMBLEIAS DE CONVERSÃO. NÃO INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. MATÉRIA JULGADA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. 1.028.592/RS. RESTITUIÇÃO. INOVAÇÃO EM SEDE DE REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO.

1. Hipótese em que as agravantes requerem a reforma da decisão impugnada quanto aos seguintes pontos: (i) não incidência de correção monetária no período entre 31/12 do ano anterior a conversão e a data da homologação das assembleias; (ii) termo a quo do prazo prescricional para os juros remuneratórios; (iii) restituição dos valores por ações emitidas pelo valor patrimonial; (iv) afastamento da Súmula 7/STJ quanto aos honorários advocatícios; e, (v) impossibilidade de imposição da responsabilidade solidária à União pelos valores decorrentes de correção monetária.

2. No que tange à questão referente a não incidência de correção monetária no período entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da homologação das assembleias assiste razão à Eletrobrás, pois, por ocasião do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia sobre o tema ora discutido, a Primeira Seção, efetivamente deixou consignado que "é descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação". 3. A questão referente ao termo a quo do prazo prescricional sobre às diferenças de correção monetária foi decidida em conformidade com as conclusões firmadas no Recurso Especial n. 1.028.592-RS, julgado pela sistemática do art. 543-C, do CPC.

4. No pertinente à restituição dos valores por meio de ações emitidas com base no valor patrimonial, observa-se que tal pretensão não foi deduzida nas razões do recurso especial, configurando, portanto, inovação recursal, sobre a qual se operou a preclusão consumativa.

5. Mantida a sucumbência recíproca, em razão do decaimento parcial de ambas as partes.

6. As Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ firmaram o entendimento de que a responsabilidade solidária da União não se restringe ao valor nominal dos títulos da Eletrobrás, abrangendo, também, a correção monetária e os juros sobre as obrigações relativas à devolução do empréstimo compulsório. Esse entendimento não afasta a aplicação do mencionado artigo 4º, § 3º, da Lei 4.156/62, mas apenas conduz à sua interpretação em conformidade com os demais diplomas que regem o empréstimo compulsório e com a Constituição Federal, o que não demanda a realização do procedimento previsto no artigo 97 da CF/88.

7. Agravo regimental da Eletrobrás parcialmente provido.

8. Agravo regimental da Fazenda Nacional não provido.

(AgRg no REsp 1097013/RS, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; Data de Julgamento: 02/12/2010, DJe: 09/12/2010).

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reformar parcialmente a sentença recorrida, afastando a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, ao reconhecimento da ocorrência de sucumbência recíproca, conforme explanado.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0522648-49.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.522648-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ACOGERAL IMP/ IND/ E COM/ DE ACO S/A Falido(a)
No. ORIG. : 05226484919954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, interposta pela União, em face de sentença que declarou extinto o feito, por ausência de condições da ação, com base no artigo 267, inciso VI, c/c artigo 598, ambos do CPC, e artigo 1º da Lei n.º 6.830/80, pois entendeu o MM. Juízo *a quo* que a falência é forma regular de dissolução da sociedade, não incidindo as normas de atribuição de responsabilidade tributária ou civil por inobservância de ato ilícito.

Pugna a União pela reforma da sentença, sustentando a possibilidade de responsabilização dos sócios não apenas por dissolução irregular, mas também por força de lei, como ocorre com IPI.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

Ocorre, entretanto, que o redirecionamento da execução fiscal só é possível quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que *in casu* não restou demonstrado, sendo que a Fazenda Pública teve oportunidade de se manifestar.

Ressalte-se, ainda, que é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

Correta, portanto, a r.sentença.

Neste sentido, trago os arestos à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVADO.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários*

2. *Agravo regimental não provado.*

(STJ, AgRg no Ag 1345913 / RJ, processo: 2010/0163651-6, Data do Julgamento: 04/10/2011, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. *Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.*

2. *Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.*

3. *Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.*

4. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)*

No mesmo sentido já se manifestou esta Corte, cujo aresto trago à colação:

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRIGENTE. LEI N° 8.620/93. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS GESTORES, DE ATOSILEGAIS OU ABUSIVOS. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE DEVEDORA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. 1. A simples falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de

poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. 2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. 6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. 7. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos. 8. Não há demonstração objetiva e pertinente, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei, responsabilizando-se pelo débito em discussão. 9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA's e os discriminativos de créditos inscritos indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. A devedora não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa. 11. Remessa oficial improvida. (TRF3, REO -785782, processo: 0011835-68.2002.4.03.9999, Fonte: DJF3 CJI DATA:11/10/2011, Relator: JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE LIMITADA. LEI 8.620/93, ART. 13. CTN, ART. 135, III. 1. A redação do art. 13 , da Lei n.º 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, a Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), revogou expressamente referido dispositivo legal. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. 2. À luz do art. 135 do CTN, a responsabilidade pessoal dos administradores da sociedade empresária por dívidas tributárias exsurge quando comprovada a atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Contudo, a infração a que se refere o art. 135, do CTN, não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. 4. Apesar de haver comprovação de que a gerência da sociedade foi por um período exercida pelo sócio RICARDO FLORENCE DOS SANTOS, não há nos autos demonstração de caracterização de excesso de poder ou a infração à lei, razão por que não há falar-se em redirecionamento da execução. 5. Agravo legal não provido. (TRF3, AI-354454, processo: 0044300-47.2008.4.03.0000, Fonte: DJF3 CJI DATA:13/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)

Por fim, pacífico na jurisprudência que é inaplicável o disposto no artigo 40 da LEF, neste sentido trago à colação o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

PRECEDENTES.

1. *Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contem comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.*
 2. *"Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).*
 3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (STJ, REsp 696635 / RS, processo: 2004/0151591-2, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, data do julgamento: 6/11/2007)*
- Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012792-17.2007.4.03.6112/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos |
| APELANTE | : | Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional |
| ADVOGADO | : | SP195660 ADRIANA CLIVATTI MOREIRA GOMES e outro |
| APELADO | : | SILVANA SIRLEI GABARRON COSTA NOMURA |
| ADVOGADO | : | SP213246 LUÍS CARLOS NOMURA e outro |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP |
| No. ORIG. | : | 00127921720074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP |

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, em face do Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional de Presidente Prudente, com o escopo de que seja o réu impedido de realizar a fiscalização no estabelecimento comercial, de tomar outras medidas administrativas e/ou judiciais, bem como condenado ao pagamento das custas, honorários advocatícios e demais despesas processuais, além do pagamento de multa diária por descumprimento da obrigação de não fazer.

O valor atribuído à causa é de R\$ 13.805,35, atualizado em 31 de agosto de 2013.

A autora sustenta na inicial que é esteticista, devidamente habilitada por cursos autorizados pelo Estado de São Paulo, submetida à fiscalização de outros órgãos, tais como Vigilância Sanitária e Prefeitura, e não ao Conselho Regional de Fisioterapia e de Terapia Ocupacional - CREFITO.

Às folhas 64/65, o pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

O Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região - CREFITO-3 apresentou contestação. Sobreveio sentença, julgando procedente o pedido, com análise do mérito, nos moldes do artigo 269, I, do CPC, para declarar a inexistência de relação jurídica de subordinação entre a atividade de esteticista e o réu, devendo este se abster de praticar qualquer ato de fiscalização ou imposição de multa, em decorrência do exercício profissional da autora, e condenando o Conselho ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, pois reconheceu o MM. Juízo de origem que o CREFITO-3 exorbitou de suas funções ao notificar a autora, caracterizando velada tentativa de reserva de mercado.

Inconformado, o Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região apelou, alegando não existir reserva de mercado, mas o cumprimento de seu dever de fiscalização, uma vez que a atividade exercida pela autora exige conhecimento da fisiologia e da anatomia do corpo humano, não podendo, assim, a sentença impor a prática de atendimento de saúde de forma não fiscalizada, ante a garantia constitucional de liberdade de exercício de qualquer profissão, violando, assim, a saúde pública e o direito do consumidor.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de apelação em sede de ação ordinária, interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de impedir o réu de realizar fiscalização no estabelecimento comercial da autora, bem como de aplicar multas.

A Lei n.º 6.839/80, no que disciplina a obrigatoriedade do registro nos conselhos profissionais, adota o critério da pertinência a partir da atividade básica.

"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".

In casu, foi possível verificar que a autora é profissional de estética, habilitada na área, com a realização de cursos autorizados pela Secretaria de Educação do Estado de São Paulo, e submetida à fiscalização de órgãos públicos, tais como a Prefeitura e a Vigilância Sanitária.

De acordo o artigo 7º, inciso III, da Lei n.º 6.316/75, compete aos conselhos regionais fiscalizar o exercício profissional na área de sua jurisdição, representando, inclusive, às autoridades competentes, sobre os fatos que apurar e cuja solução ou repressão não seja de sua alçada.

Por sua vez, o Decreto n.º 938/69, que disciplina acerca das profissões de fisioterapeuta e terapeuta ocupacional, prescreve que executar métodos e técnicas fisioterápicos com a finalidade de restaurar, desenvolver e conservar a capacidade física do paciente é atividade privativa do fisioterapeuta.

Depreende-se dos autos, entretanto, que a atividade desempenhada pela autora não se enquadra dentre aquelas privativas ao profissional de fisioterapia, uma vez que tanto a existência de cursos técnicos autorizados pelo Estado quanto de órgãos de fiscalização, como a Vigilância Sanitária, demonstram que não há risco efetivo à saúde pública, bem como emprego de profundo conhecimento técnico.

Posto isso, conclui-se que não há argumentação substancial para que se reforme a sentença, uma vez que resta certificado que a atividade principal exercida pela autora não é inerente ao ramo que está sob a fiscalização do Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional - CREFITO.

Outro não é o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS e PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES. I. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se. 2. (...). (STJ, RESP 201000624251, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE 17/05/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSA DE REGISTRO E DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. ATIVIDADE BÁSICA NÃO SUJEITA À FISCALIZAÇÃO DO CRF. I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. A obrigatoriedade de registro perante os Conselhos Corporativos, bem como da contratação de profissional responsável técnico, é verificada tomando-se por critério a atividade básica ou a natureza dos serviços prestados pela sociedade. III. (...) IV. Agravo desprovido. (TRF3, AC 00280029220074036182, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, DJ 20/07/2012).

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015926-74.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.076266-4/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal MÁRCIO MORAES |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| APELADO | : | COML/ DE VEICULOS DE NIGRIS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP023073 LUIS ANTONIO MIGLIORI e outro |
| No. ORIG. | : | 96.00.15926-2 20 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, nos autos de ação ordinária em que se pleiteou a compensação de valores indevidamente recolhidos a título de PIS, em fase de cumprimento do julgado referente à condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados no percentual de 10% sobre o valor da condenação, acolheu os cálculos elaborados pela parte autora (R\$ 38.889,25 para dezembro de 2003).

Consignou a magistrada, *in verbis*: "Após ser regularmente citada, às fls. 432/433, nos termos do art. 730 do CPC, discordou a União dos cálculos elaborados pela autora. Determinada a remessa dos autos à Contadoria Judicial, à fl. 440, o cálculo elaborado por aquele Setor apresentou resultado mais elevado que o dos autores, comparados ambos na mesma data (dezembro de 2003). Daí entendo deva ser observado o mandamento do art. 460 do CPC, razão pela qual a quantia devida é exatamente aquela demandada pela parte autora. Ante o exposto e o que mais dos autos consta, HOMOLOGO, para que produza seus regulares efeitos de direito, a conta de liquidação de fls. 388/393, elaborada pela parte autora, no valor de R\$ 38.889,25 (trinta e oito mil, oitocentos e oitenta e nove reais e vinte e cinco centavos), apurado em dezembro de 2003, relativa aos honorários advocatícios, devendo ser adotadas, oportunamente, as providências necessárias ao prosseguimento da execução do julgado."

Em suas razões de apelação (fls. 473/480), sustenta a União a ocorrência de erros no cálculo elaborado pela parte autora, diante da inclusão indevida de índices de correção monetária não previstos pela coisa julgada. Requer a reforma da sentença para o fim de que seja acolhida a conta por ela apresentada (R\$ 16.512,92).

Contrarrazões da apelada às fls. 483/487.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

A jurisprudência desta Terceira Turma firmou-se no sentido de ser aplicável aos embargos à execução o duplo grau de jurisdição obrigatório quando a sentença for proferida contra a Fazenda Pública, razão pela qual tenho por submetida a sentença ao reexame necessário, observando que o valor em discussão supera o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, não sendo o caso, portanto, do disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ressalvo, porém, meu entendimento em contrário com base em jurisprudência uniformizada no E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não está sujeita ao reexame necessário a sentença que rejeita pretensão da Fazenda Pública no julgamento de seus embargos de devedor (EResp 232.753-SC, Corte Especial, Rel. para Acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, j. 21.03.2001, maioria; EResp 251.841, Corte Especial, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 25.3.2004, vu; AgResp 729.598, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 19.5.2005, v.u.).

De fato, no caso dos autos, a Contadoria Judicial elaborou cálculos nos quais explicitou a metodologia utilizada, conforme relatório que acompanhou a conta (fls. 441/461), em estrita observância aos termos do comando exequendo. Apurou o montante de R\$ 70.930,99, atualizados para outubro de 2005.

Entendo que a Contadoria Judicial é órgão de confiança do Juízo, nos termos do artigo 139 do Código de Processo Civil, razão pela qual os cálculos por ela realizados somente podem ser ilididos por robusta prova em contrário. Nesse sentido: STJ, REsp 603116, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 24/06/2005 e AC 1999.03.99.035428-8, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, julgado em 01/12/2004.

Homologou o Juízo *a quo* a conta da autora, de vez que o montante apurado pelo Setor de Cálculos do Juízo foi superior àquele anteriormente apresentado como devido pela parte exequente.

Nesse ponto, cumpre ressaltar que, analisando julgados do C. STJ, desta E. Corte Regional, bem como de outros Tribunais Regionais Federais, e convencido da excelência dos argumentos neles colacionados, modifiquei o entendimento adotado anteriormente para o fim de reconhecer que não há julgamento *ultra petita* quando o magistrado acolhe cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, ainda que em montante superior ao apresentado em conta da própria parte exequente.

Isso porque os cálculos apresentados pelas partes durante o trâmite da fase executiva não possuem caráter vinculante, devendo o julgador avaliar qual a conta que respeita, estritamente, os parâmetros definidos pelo comando exequendo, a fim de resguardar o exato cumprimento da coisa julgada. Precedentes: STJ, REsp 723.072/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 02/02/2009; REsp 1125630/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/11/2009, DJe 01/12/2009; TRF 3ª Região, AC 000392938.1999.403.6117, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJe 18/03/2010.

Portanto, deve o magistrado homologar a conta que refletir com precisão as determinações da coisa julgada, independentemente de quem a elaborou e em qual montante, sem que isso importe em julgamento *ultra petita*.

Em que pesem os argumentos acima colacionados, no caso *sub judice*, de rigor a manutenção da sentença ora recorrida ante a ausência de recurso da parte autora, e sob pena de se incorrer em *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso de apelação da União Federal, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0030885-45.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.030885-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : MANUEL GOMES VASQUES

ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelações em ação proposta pelo rito ordinário, cujo objeto é a compensação de importância recolhida a título de Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, incidente sobre saques de caderneta de poupança por força do disposto na Lei n. 8.033/1990, com valores devidos do imposto de renda (declaração e fonte), ou, sucessivamente, a restituição do valor recolhido. Na compensação, pede-se correção monetária com inclusão dos expurgos inflacionários de maio/1990 e fevereiro/1991, IPC/INPC em lugar da TR de março a dezembro/1991 e juros de mora pela taxa Selic a partir de janeiro/1996, conforme aditamento de fls. 67.

A sentença afastou a prescrição da ação e julgou procedente o pedido, declarando a constitucionalidade do inciso V do art. 1º da Lei n. 8.033/1990, julgando indevida a pretendida compensação e condenando a União na restituição da importância recolhida, atualizada pelos critérios do Provimento n. 26/2001, da Corregedoria Geral da Terceira Região, com os expurgos inflacionários de janeiro e fevereiro/1989, março e abril/1990 e fevereiro/1991, e juros moratórios na forma do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995 (taxa Selic) a contar de janeiro/1996. Honorários advocatícios pela União de 10% sobre a condenação, mais custas em reembolso e despesas processuais.

Apela o autor a fls. 173/182, pretendendo a reforma da sentença para que seja autorizada a compensação do IOF com o imposto de renda (declaração e fonte) e independentemente da forma de restituição (compensação ou repetição), que seja aplicado o expurgo inflacionário de maio/1990.

Em contra-razões, alega a União falta de interesse recursal quanto à compensação, e em sendo conhecido o recurso, pede lhe seja negado provimento.

Apela, também, a União, para que a ação seja julgada extinta sem exame de mérito por falta de comprovação do recolhimento da exação, ou julgado o pedido improcedente em face da prescrição da ação, por força do disposto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional. Insurge-se, ainda, contra a correção monetária com uso de expurgos inflacionários.

Em contra-razões a parte autora sustenta que o prazo prescricional de 5 anos tem início apenas a partir da homologação do pagamento antecipado, estar comprovado nos autos o recolhimento por cópia do DARF e serem aplicáveis os índices de correção monetária referidos na sentença.

Subiram os autos a esta Corte.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Em 11/04/2007, esta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, julgando-a em parte prejudicada a apelação do autor.

Em seguida, o autor interpôs recurso especial em que pugna pela aplicação do prazo prescricional decenal.

O STJ deu provimento ao recurso especial, reconhecendo a aplicação do prazo prescricional decenal, determinando o retorno dos autos a este Tribunal para prosseguir no julgamento do feito.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quando do primeiro julgamento, já foi analisada a questão atinente à constitucionalidade da legislação impugnada, reconhecendo-se o indébito referente ao IOF incidente sobre saques de caderneta de poupança.

Inicialmente, afasto a alegação da União feita em contra-razões de ausência de interesse recursal quanto à compensação, ao fundamento de que a sentença recorrida teria deferido o pedido de repetição de indébito, na medida em que a sentença na verdade autorizou a compensação, sendo legítimo o interesse do autor em pleitear o reconhecimento de assim o fazer com parcelas de impostos de renda.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96.

LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou resarcidos 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 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entremes, 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).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

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

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui

reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

Quanto à correção do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provisões 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

É de se destacar que o expurgo inflacionário de maio/90 deve ser reconhecido à autora, já que previsto nos manuais de cálculos acima mencionados incidindo, portanto, em tal período, o IPC no percentual de 7,87%. Por fim, resta mantida a condenação da União ao pagamento de honorários em favor da autora, já fixados na sentença em 10% (dez por cento) do valor da condenação, devidamente atualizado.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, dou provimento a apelação da autora e nego seguimento a apelação fazendária e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0022010-42.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022010-6/SP

| | | |
|--------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal MÁRCIO MORAES |
| PARTE AUTORA | : | SAINT GOBAIN VIDROS S/A |
| ADVOGADO | : | SP163207 ARTHUR SALIBE e outro |
| PARTE RÉ | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, ajuizado com a finalidade de ser assegurado o direito do contribuinte de ser suspensa a exigibilidade do crédito tributário, até julgamento final do Processo Administrativo no qual informa a realização de compensação de débitos em decorrência de sentença reconhecendo tal direito - requerendo a homologação da aludida compensação -, no qual apresentou manifestação de inconformidade em face da decisão que indeferiu o requerimento formulado.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, para atribuir efeito suspensivo à manifestação de inconformidade apresentada, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, até a decisão final do processo administrativo.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte para apreciação da remessa oficial.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

O art. 151 do CTN enumera as situações aptas a suspender a exigibilidade do crédito tributário. Dentre elas, está à hipótese de o contribuinte apresentar reclamações e recursos na esfera administrativa (inciso III).

O Decreto n. 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, também afirma, em seu art. 33, que o recurso administrativo possui efeito suspensivo. Por isso, a decisão proferida em primeira instância

administrativa, desfavorável ao contribuinte, não tem o efeito pretendido de declarar a exigibilidade de débito tributário.

Assim, impugnada a decisão de primeira instância administrativa, suspensa está a exigibilidade do crédito tributário.

Não se alegue que a manifestação de inconformidade quanto ao indeferimento do pedido de homologação da compensação de indébito, previsto no artigo 35 da Instrução Normativa n. 210/2002 da SRF não é capaz de levar à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, já que o artigo 151, inciso III do CTN exige a existência de leis reguladoras do processo administrativo prevendo as reclamações, inexistente na espécie.

É que o § 2º do citado artigo 35 da IN 210 é claro ao dizer que "a manifestação de inconformidade e o recurso a que se referem o *caput* e o § 1º reger-se-ão pelo disposto no Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações posteriores".

Já decidiu esta Turma que a manifestação de inconformidade referida tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE AO INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO E POSTERIOR RECURSO VOLUNTÁRIO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, AINDA NÃO JULGADO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO OBJETO DE COMPENSAÇÃO, POR FORÇA DO DISPOSTO NO ART. 74 DA LEI N. 9.430/96, COM AS ALTERAÇÕES DADAS PELAS LEIS 10.637/2002 e 10.833/2003.

1. No caso em questão, a embargante ingressou com pedidos de compensação dos créditos em cobrança, vinculados a pedidos de restituição, os quais restaram indeferidos na esfera administrativa. Inconformada, apresentou manifestação de inconformidade e, posteriormente, recursos para o Conselho de Contribuintes, os quais ainda aguardam julgamento.

2. O art. 74 da Lei nº 9.430/96, com as alterações dadas pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, determinou expressamente, em seu parágrafo 11, que a referida manifestação de inconformidade e o recurso correspondente obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235/72 "e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação".

3. Assim, tendo em vista a natureza eminentemente processual da norma supracitada, embora o pedido de compensação e a decisão administrativa tenham sido proferidos antes da vigência de tais dispositivos, e que um dos pedidos de compensação tenha sido vinculado a pedido de restituição com créditos de terceiros, conforme autorizava a IN SRF n. 21/97, a manifestação de inconformidade e o recurso para o Conselho de Contribuintes tiveram o condão de suspender a exigibilidade do crédito objeto de compensação, aqui em cobrança.

4. Precedentes da Turma.

5. Procedentes os embargos, impõe-se a condenação da embargada em verba honorária que arbitro em 10% do valor dado à causa.

6. Provimento à apelação da embargante e nego provimento à apelação da União e à remessa oficial." (grifei) (APELREE n. 1277746, Proc. 200661820122704/SP, Relatora Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJF3 de 31/03/2009, p. 311)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA DECISÃO QUE NÃO HOMOLOGOU PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. PIS. CABIMENTO.CADIN.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, XXXIV, b, assegura aos cidadãos o direito de obter certidões em repartições públicas para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse social.

Estando pendente de análise o recurso administrativo relativo a decisão que não homologou pedido de compensação entre créditos tributários, resta caracterizada a hipótese de suspensão da exigibilidade prevista no art. 151, III, do CTN. Diante disso, afigura-se injusta a negativa de fornecimento de certidão positiva com efeitos de negativa, bem como a inclusão da impetrante nos registros do CADIN, ainda mais tratando-se dos Decretos-lei 2.445 e 2.449, de 1988, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Remessa e apelação da União não providas."

(AMS 2000.61.10.000522-7, 3ª T., Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 12.05.04, v.u., DJ 04.08.2004, p. 77, destaque meu).

É certo que a Lei n. 11.051/2004 procedeu alterações à Lei n. 9.430/1996, acrescentando ao artigo 74 o § 12, que elenca as hipóteses em que a compensação será não declarada, acarretando, nos termos do § 13 do mesmo artigo, a exclusão da aplicação do disposto no § 11, que declara que a manifestação de inconformidade enquadraria-se no disposto no artigo 151, inciso III do CTN, sendo pois causa de suspensão de exigibilidade do tributo.

No caso dos autos, porém, nenhuma das hipóteses previstas no § 12 do citado artigo 74 se configura, pelo que a sentença que concedeu a segurança deve ser mantida.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.
Publique-se. Intime-se.
Decorrido o prazo para a interposição de recurso, baixem os autos a vara de origem, observadas as formas legais.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 1999.03.99.000689-4/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal MÁRCIO MORAES |
| APELANTE | : | B J ATACADO E SUPERMERCADO LTDA |
| ADVOGADO | : | SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO |
| APELADO | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| No. ORIG. | : | 96.11.02437-1 1 Vr PIRACICABA/SP |

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por B.J. ATACADO E SUPERMERCADO LTDA., em face da decisão monocrática de fls. 480/480v, que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à sua apelação.

A embargante alega que a decisão é omissa quanto à apreciação dos honorários sucumbenciais e quanto à aplicação da Resolução nº 134/2010, no que diz respeito à correção monetária.

Decido.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

A decisão embargada encontra-se devidamente fundamentada.

Quanto aos honorários, restou bem esclarecido na referida decisão que cabia à União arcar com as custas sucumbenciais, já que este relator houve por bem se retratar da decisão anteriormente proferida, neste aspecto. Em relação à questão de a correção monetária do indébito ser feita em conformidade com a sistemática prevista na Resolução nº 134/2010, a qual garante a recomposição da moeda e contempla os indexadores consagrados pela jurisprudência, a matéria deveria ter sido anteriormente arguida, uma vez que se trata de tema solutionado na decisão de fls. 455/457v e não na decisão ora embargada.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0005543-02.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005543-1/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| APELADO | : | OLAVIO MASSAO TAKENAKA |
| ADVOGADO | : | SP163829A LUCIANO DOS SANTOS MEDEIROS |
| No. ORIG. | : | 00055430220094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP |

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, extinguindo a execução em relação ao embargante, com a condenação em verba honorária fixada em R\$ 1.000,00.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, (1) a legitimidade passiva do embargante; e (2) a incorrencia da prescrição, pois a citação da empresa se deu em 28/05/2004 e o redirecionamento da execução foi deferido em

17/02/2009.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença foi proferida nos seguintes termos (f. 286/7):

"Vistos etc. Olavio Massao Takenaka, devidamente qualificado na inicial, opôs os presentes EMBARGOS À EXECUÇÃO em face da Fazenda Nacional/União Federal, objetivando sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal n. 2003.61.216.006247-0. Sustenta que houve a prescrição, na medida em que o crédito foi constituído em 29/04/1998 e a citação da pessoa jurídica se deu em 28/05/2004. Alega, outrossim, a ocorrência da prescrição quinquenal, pois, entre a citação da pessoa jurídica e sua citação decorreram-se mais de cinco anos. Sustenta, também, que não era sócio da pessoa jurídica Fertimix Ltda. e que apenas assinava por uma das sócias, a empresa Safeway Corretora de Seguros S/C Ltda. Por fim, afirma inexiste a dívida. Com a inicial vieram documentos (fls. 24/254). Citada, a Fazenda Nacional apresentou impugnação às fls. 260/267 alegando a intempestividade dos embargos e a falta de interesse de agir diante da adesão ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009, por parte da devedora principal. No mérito, pugnou pela improcedência da ação. Réplica às fls. 273/279. O embargante pugnou pela produção de prova testemunhal, pericial contábil e exibição de documento; a Fazenda Nacional, por seu turno, requereu o julgamento antecipado da lide. É o relatório. Decido. O feito comporta julgamento nos termos do artigo 17, parágrafo único da Lei n. 6.830/80, por tratar-se de matéria meramente de direito. Preliminarmente, não há que se falar em intempestividade, pois, o embargante ofereceu garantia em dinheiro no dia 07 de outubro de 2009 (fls. 195/197 dos autos principais), sendo que os embargos foram opostos em 06/11/2009, data limite para tanto. O embargante, em sua inicial, alega prescrição, prescrição quinquenal, ilegitimidade para figurar no pólo passivo e inexiste a dívida. Não obstante a matéria atinente à prescrição deva, por regra, ser apreciada em primeiro lugar, tratando-se de embargos à execução fiscal no qual se alega a ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal, entendo que esta alegação deva ser apreciada em primeiro lugar, na medida em que, se acolhida, o embargante não tem interesse em alegar a prescrição da dívida da empresa, tampouco a prescrição quinquenal em relação ele. Apreciando a alegação de ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal, tenho que assiste razão ao embargante. Com efeito, não consta da ficha de breve relato da JUCESP a informação de que o embargante fosse sócio-gerente da empresa Fertimix Ltda, executada. A informação constante daquele documento é no sentido de o embargante ser responsável por uma das pessoas jurídicas que compunham o quadro societário da empresa executada. Consta da ficha da JUCESP, de fl. 168/169, que Olávio Massao Takenaka representa a empresa Safeway Corretora de Seguros S/C Ltda., assinando pela empresa. Ele, contudo, não é sócio-gerente da executada Fertimix. Nem consta daquele documento, que o embargante tenha qualquer cota societária da executada Fertimix. Somente as empresas C.C.R Consultoria e Participações S/C Ltda e Safeway Corretora de Seguros S/C Ltda. é que têm cotas sociais. As demais pessoas físicas constantes daquele documento são responsáveis pelas empresas sócias da executada. Assim, cogitando-se do redirecionamento da execução em virtude de má-gestão ou dissolução irregular da executada, quem deveria, em tese, responder pela dívida, seriam as pessoas jurídicas sócias-gerentes e não as pessoas físicas que por elas respondessem. Havendo a dissolução irregular das pessoas jurídicas sócias-gerentes que sucedesse a executada, aí sim haveria autorização para o redirecionamento para os sócios daquelas pessoas jurídicas. Não se pode confundir o patrimônio da pessoa física sócia da pessoa jurídica; também, não se pode confundir o patrimônio de pessoa física gerente de pessoa jurídica sócia de outra pessoa jurídica. Ressalto que ainda que não fosse reconhecida a ilegitimidade passiva do embargante nos autos da ação executiva, a teria ocorrido, em relação a ele, a prescrição do direito à cobrança do crédito tributário. Conforme consta dos autos principais, a pessoa jurídica executada foi citada em 28/05/2004 (fl. 19); o embargante, por seu turno, foi citado em 02/10/2009 (fl. 179). Considerando que a citação do pretenso responsável tributário ocorreu mais de cinco anos da citação da pessoa jurídica devedora principal, tem-se por caracterizada a prescrição. Nesse sentido:DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. CITAÇÃO. PREScriÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de prescrição. (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 7/12/09). 2. Agravo regimental improvido.(AGA 200900356731, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 30/08/2010, disponível em <http://columbo2.cjf.jus.br/juris/unificada/>) Isto posto e o que mais dos autos consta, JULGO PROCEDENTES os embargos, para declarar a ilegitimidade do embargante para figurar no pólo passivo da execução fiscal n. 2003.61.26.006247-0, determinando sua exclusãoCondeno a embargada ao reembolso das despesas do embargante, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em R\$1.000,00 (mil reais), em conformidade com o artigo 20, 3º e 4º do Código de Processo Civil, considerando que a matéria não demandou esforço extraordinário, sendo meramente de direito. Procedimento isento de custas processuais. Desnecessário o reexame necessário em virtude de o

valor da causa ser inferior a sessenta salários-mínimos. Transitada em julgado, levantem-se em nome do embargante os valores depositados por ele nos autos principais. Traslade-se cópia para os autos principais."

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "*se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002*" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

Por outro lado, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de ser imprescindível, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, a apuração, por Oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

RESP 1.072.913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL.

REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO

IRREGULAR . 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos.

Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexiste omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".

RESP 1.017.588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

No mesmo sentido, recente precedente da Turma, "verbis":

AgInAI 2009.03.00.043356-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 10/06/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO.

REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA

EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - A decisão deve ser mantida. II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN. III - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 28), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça. IV - Cumprer registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como

indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo. V- Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008). VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexiste razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. VII - Agravo inominado improvido."

Na espécie, não constam nos autos elementos indicativos de encerramento irregular da empresa para fim de redirecionamento da execução fiscal ao embargante OLAVIO MASSAO TAKENAKA. Ao contrário, verifica-se que a tentativa frustrada de citação da empresa, realizada via postal, em **31/10/2003**, se deu na Avenida Industrial, 1580-A, em Santo André, com a informação de que a empresa havia se mudado para Santos (f. 07 do executivo fiscal), sendo que consta da ficha cadastral, juntada aos autos (f. 168/85), que o endereço da sede da empresa foi alterado, em **30/07/2003**, para a Rua Ari Barroso, 226, em Santos (f. 182/3), endereço, inclusive, em que foi penhorado bem da empresa (f. 94). Tais fatos evidenciam o regular funcionamento da empresa, não se justificando, pois, a invocação da responsabilidade tributária dos sócios, pois necessário, antes, o exaurimento das possibilidades de execução diretamente contra a pessoa jurídica, documentalmente comprovada, o que, no caso, não ocorreu.

Ainda que assim não fosse, mesmo que admitida a existência de indícios da dissolução irregular da sociedade, não existe prova documental concreta do vínculo do embargante OLAVIO MASSAO TAKENAKA com tal fato, pois a partir de **01/07/1999** seu nome não mais constou nos cadastros da JUCESP (f. 181/5), evidenciando-se, ademais, que a empresa SAFEWAY CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA, que era representada pelo embargante, segundo informações da ficha cadastral, retirou-se do quadro societário da executada FERTIMIX LTDA em 01/07/1999, data anterior à dos indícios de infração e a data da própria propositura da execução fiscal (**24/09/2003**, f. 32).

Assim, não se encontram presentes os requisitos para que seja a execução fiscal redirecionada, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, devendo ser confirmada a conclusão pelo indeferimento da inclusão de OLAVIO MASSAO TAKENAKA no polo passivo da execução fiscal, restando, desta forma, prejudicada a alegação de prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003383-65.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.003383-4/SP

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES |
| APELANTE | : | Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP |
| ADVOGADO | : | SP195315 EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro |
| APELADO | : | EDGARD CESAR RIBEIRO BORGES |
| ADVOGADO | : | SP216682 SERGIO ROBERTO RAMOS e outro |
| No. ORIG. | : | 00033836520124036104 2 Vr SANTOS/SP |

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação declaratória de inexigibilidade de débito proposta por Edgard César Ribeiro Borges contra a Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo, objetivando a declaração da nulidade do acordo extrajudicial formalizado, da inexigibilidade das anuidades, multas e demais penalidades anteriores ao exercício de 2010 e a declaração do direito de participar do recadastramento do convênio de Assistência Judiciária.

Alega o autor estar em débito com a OAB/SP desde 1995 por motivos de dificuldades financeiras e de seu estado de saúde ruim, sobrevivendo de pequenos honorários advocatícios que suportam apenas as suas necessidades básicas. No ano de 2006 recorreu ao parcelamento de débitos e, por complicações cardiológicas, ficou impedido de honrar os pagamentos. Após várias tentativas de composição, recebeu um ultimato de que se não pagasse não

poderia se recadastrar no convênio da Assistência Judiciária mantido entre a OAB e a Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Sustenta que a OAB não pode impedi-lo de trabalhar, sob pena de afronta à Carta Magna. Argumenta que o débito encontra-se fulminado pela prescrição e que o termo de acordo de parcelamento de débito é nulo porque instituído sem respeitar a natureza da obrigação e anulável porque instituído mediante coação. Atribuiu à causa o valor de R\$ 20.715,06 em 09.04.2012.

Contestação a fls. 49/63.

Antecipação da tutela indeferida (fls. 91/92v).

O MM. juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o feito com supedâneo no artigo 269, I, do CPC, reconhecendo a prescrição da pretensão da cobrança das anuidades do período de 1995 a 2005, que constaram do termo de acordo de parcelamento. Em face da sucumbência recíproca determinou que cada parte arcasse com os honorários de seus respectivos patronos (fls. 98/100v).

Apela a OAB/SP a fls. 103/111 dizendo, em síntese, que em 21.12.2005 foi notificado, por edital, a pagar as anuidades devidas sob pena de instauração de procedimento administrativo disciplinar. Sustenta que o prazo prescricional é de cinco anos, nos termos do artigo 206, § 5º, I, do Código Civil e que o parcelamento das anuidades de 1995 a 2005 configura novação. Argumenta que à época da novação não houve manifestação do apelado no sentido da prescrição. Diz que em 12.06.2007 o apelado foi notificado para pagar as parcelas abertas, o que interrompeu a prescrição consoante inciso VI do artigo 202 do Código Civil.

Contraffazões a fls. 119/126.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o Supremo Tribunal Federal (ADI nº 3026/DF), a Ordem dos Advogados do Brasil **não** é uma entidade da Administração Pública Indireta, mas sim um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro.

Por **não** fazer parte da Administração **não** está sujeita aos princípios do artigo 37 da Constituição Federal, não sendo a anuidade exigida de seus inscritos considerada tributo.

Como corolário, **as anuidades da OAB não estão submetidas às regras do Código Tributário Nacional** e nem a sua cobrança judicial é disciplinada pela Lei nº 6.830/80. Vale, consequentemente, o disposto no Código Civil. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO. NÃO-CONHECIMENTO. OAB. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA. NÃO-TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. Não se conhece, em recurso especial, de violação a dispositivos constitucionais, vez que se trata de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 102 da Constituição. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições cobradas pela OAB não seguem o rito disposto pela Lei nº 6.830/80, uma vez que não têm natureza tributária, q.v., *verbi gratia*, EREsp 463258/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 29.03.2004 e EREsp 503.252/SC, Rel. Ministro Castro Meira, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 18.10.2004. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(STJ, REsp nº 755595, 2ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, j. 08.04.2008, DJE 02.05.2008)

"RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - OAB - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO - RITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. A OAB possui natureza de autarquia especial ou *sui generis*, pois, mesmo incumbida de realizar serviço público, nos termos da lei que a instituiu, não se inclui entre as demais autarquias federais típicas, já que não busca realizar os fins da Administração. 2. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária. 3. As cobranças das anuidades da OAB, por não possuírem natureza tributária, seguem o rito do Código de Processo Civil, e não da Lei n. 6.830/80. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 915753, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.05.2007, DJ 04.06.2007, pág. 333)

O apelado, confesso devedor das anuidades desde 1995, celebrou termo de acordo de parcelamento do débito em 13.03.2006 (fls. 34). Aduzido documento transacional, ao contrário do que sustenta a apelante, não constitui novação.

De acordo com o Código Civil, a novação ocorre nas seguintes hipóteses:

Art. 360. Dá-se a novação:

I - quando o devedor contrai com o credor nova dívida para extinguir e substituir a anterior;

II - quando novo devedor sucede ao antigo, ficando este quite com o credor;

III - quando, em virtude de obrigação nova, outro credor é substituído ao antigo, ficando o devedor quite com este.

Pelo documento de fls. 34 o devedor não está contraindo uma nova dívida, mas tão só reconhecendo a existência de um débito e se comprometendo a pagá-lo parceladamente. Aplica-se, então, o estatuto no artigo 361 do

Código Civil, que apregoa:

"Art. 361. Não havendo ânimo de novar, expresso ou tácito mas inequívoco, a segunda obrigação confirma simplesmente a primeira."

Não ocorreu, consequentemente, novação.

Sobre a prescrição, da inteligência do artigo 2.028 do Código Civil de 2002 infere-se que as reduções de prazos prescricionais instituídas por esse novo diploma legal devem ser aplicadas de imediato, salvo se transcorrido mais da metade do prazo previsto no Código Civil de 1916.

No caso em tela, a anuidade mais antiga é relativa a 1995. Assim, até 11 de janeiro de 2003 - data do início da vigência do novo Código Civil - ainda não havia decorrido o prazo de 10 (dez) anos, período necessário para a continuidade da aplicação da prescrição vintenária. Incide na hipótese concreta, portanto, os prazos prescricionais instituídos pelo novo *codex*.

Consoante o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, aplica-se às anuidades da OAB o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 206, § 5º, inciso I, do CC. Confira-se:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PRAZOS PRESCRICIONAIS. APLICAÇÃO DA REGRAS DE TRANSIÇÃO. ANUIDADES DA OAB. NATUREZA JURÍDICA. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. INCIDÊNCIA DO CPC. CITAÇÃO VIA POSTAL. ASSINATURA DO CITANDO. IMPRESCINDIBILIDADE."

1. *O novo Código Civil, em seu art. 2.028, atraiu a aplicação do prazo prescricional de vinte anos previsto no art. 177 do Código Civil de 1916 somente nas hipóteses em que, reduzido o prazo prescricional pelo novo diploma normativo, tivesse transcorrido mais da metade do prazo do Código Civil revogado (no caso, 10 anos).*

2. *A ação foi ajuizada em 1996, referente a anuidades de 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995 e a multas por ausência nas eleições no ano de 1990, 1992 e 1994. O Código Civil de 2002 entrou em vigor em 2003.*

Portanto, aplica-se o prazo prescricional de 20 anos apenas para os valores (anuidade ou multa) relativos a 1989, 1990, 1991 e 1992. As demais parcelas cobradas submetem-se à regra do CC/2002 - que é a do art. 206, § 5º, inc I (cinco anos).

3. *Pelo menos desde 2004 esta Corte Superior vem entendendo que as anuidades cobradas pela Ordem dos Advogados do Brasil - OAB não têm natureza tributária.*

4. *Sendo assim, não faz sentido aplicar às cobranças dessas quantias as normas da Lei n. 6.830/80. Na verdade, o art. 2º desse diploma normativo é claro ao afirmar que "[c]onstitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores [...]. Precedentes.*

5. *Dessa forma, tem-se a aplicação das normas do Código de Processo Civil. Entre elas, figura o art. 223, p. ún., segundo o qual "[a] carta será registrada para entrega ao citando, exigindo-lhe o carteiro, ao fazer a entrega, que assine o recibo".*

6. *A orientação do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é imprescindível a assinatura do destinatário para que a diligência se perfectibilize (e, via de consequência, interrompa a prescrição). Precedentes.*

7. *Recurso especial não-provisto.*

(*REsp nº 200801527922, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 21.10.2008, DJE 21.11.2008*)

Dessarte, as anuidades relativas aos anos de 1995, 1996, 1997, 1998, 1999 e 2000, inclusive, estão prescritas, visto que transcorrido período superior ao prazo quinquenal estabelecido no artigo 206, § 5º, inciso I, do CC, sem que tivesse sido ajuizada a ação pertinente pela OAB.

As anuidades referentes aos anos subsequentes não foram alcançadas pelo instituto porque o acordo de parcelamento importa interrupção da prescrição, nos moldes do estatuído no inciso VI do artigo 202 do Código Civil, abaixo transcrito:

"Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;

II - por protesto, nas condições do inciso antecedente;

III - por protesto cambial;

IV - pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores;

V - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor." - grifo meu.

Pela cláusula "2.1" o devedor reconheceu e confessou a existência do débito, o que fez interromper o curso do prazo prescricional nos termos do dispositivo supratranscrito.

Caso cessada a causa interruptiva da prescrição, o prazo reinicia do zero, devendo ser apurado novamente o lustro prescricional. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. I. A teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar

118/2005, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação. Conquanto de aplicação imediata, referida Lei Complementar não pode retroagir para alcançar fatos consumados sob a égide da legislação pretérita, a qual previa a citação efetiva do executado como causa de interrupção da prescrição. Todavia, segundo dispõe o §1º, do artigo 219, do CPC, a interrupção da prescrição, pela citação ou pelo despacho que a ordena, retroage à data do ajuizamento da ação executiva, sendo esta data o termo final do prazo prescricional e inicial de sua recontagem (REsp 1.120.295-SP). II. No caso dos autos, somente a citação interromperia a prescrição, pois o despacho que a ordenou foi proferido na vigência da redação anterior do artigo 174, pár. único, I, do CTN (REsp 999.901), sendo inaplicável o artigo 8º, §2º da LEF ao crédito tributário (artigo 146, III, "b", da CF). III. Contudo, até a presente data a exequente não promoveu a citação da parte executada, incidindo na espécie o § 4º do art. 219, do CPC. Descabe cogitar-se a aplicação da Súmula 106 do STJ porque não houve citação. IV. Apelação e reexame necessário desprovidos."

(TRF 3ª Região, AC nº 00356623020104039999, 4ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Alda Basto, j. 19.07.2013, e-DJF3 29.07.2013)

A notificação do apelado por meio de edital não é meio hábil a interromper o curso prescricional. Isso porque o artigo 202, VI, exige que o ato extrajudicial seja praticado pelo devedor e que implique reconhecimento de direito. Não se trata de qualquer ato extrajudicial, como entendeu a OAB, de modo que a simples publicação de edital chamando o autor para regularizar a pendência financeira não é causa interruptiva da prescrição.

Portanto, a apelação há de ser parcialmente provida, afastando a prescrição das anuidades referentes aos exercícios de 2001 e seguintes.

Sucumbência mantida nos termos da sentença, porquanto cada parte decaiu significativamente de suas pretensões. Ante o exposto, com esteio no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000232-98.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.000232-9/SP

| | | |
|----------|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos |
| APELANTE | : | CONSTRUTORA FERRAZZO LTDA |
| ADVOGADO | : | SP095458 ALEXANDRE BARROS CASTRO |
| APELADO | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |

DECISÃO

Cuida-se de Ação Ordinária, ajuizada em face da União Federal, com o escopo de que seja declarado nulo o lançamento fiscal de COFINS, CSSL e IRPJ (Termo de Intimação nº 23180/2005), referente às informações das DCTF's, cujos valores não teriam sido auferidos, ou seja, não caracterizando renda, faturamento ou lucro.

Alegou que depois de emitida a nota fiscal, observou a inadimplência de seus clientes, não realizando o fato gerador dos tributos. Ressalta que não deveria incidir a SELIC sobre o débito.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a autora em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Apela a autora o crédito tributário não deveria subsistir considerando que a autuação fiscal se fundamenta em fato não efetivamente ocorrido. Aduz que não houve ingressos dos valores apontados como recibos. Pugna pela exclusão da SELIC a título de atualização monetária.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

Decido.

A presente ação comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiro, interessante mencionar que o artigo 43 do Código Tributário Nacional dispõe que:

Art. 43. O imposto , de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda , assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Há a chamada "disponibilidade econômica ou jurídica" que diz respeito com o ingresso efetivo da riqueza nova no patrimônio da pessoa. Isso significa que o ingresso, qualquer que seja, terá de ser considerado, em princípio, para fins de composição da base de cálculo do IRPJ. Os ingressos, em geral, compõem o lucro real, desde que haja disponibilidade jurídica ou econômica, auferida segundo os critérios mencionados.

A disponibilidade econômica ou jurídica não significa que o ingresso deva permanecer no patrimônio do contribuinte, pois, ainda que transitório, pode ser computado para fins de composição da base de cálculo do imposto sobre a renda. Os ingressos são, sempre, acréscimos patrimoniais disponíveis ao contribuinte, ressalvados, obviamente, as parcelas pecuniárias que apenas transitam por suas contas bancárias ou pelo seu caixa, sem que integrem o seu patrimônio, como é o caso de comissões, recebimento de numerário por conta de terceiros, etc.

Embora relativa liberdade do legislador infraconstitucional, a inclusão na base de cálculo de ingressos, cuja parcela seja após destinada ao pagamento de determinada despesa, não possa ser considerado acréscimo patrimonial, seguido de decréscimo. Mas um incremento patrimonial, cujas parcelas terão a destinação que quiser o contribuinte ou terão a destinação que por imposição legal sirva custeio do Estado ou da seguridade social.

E por outro lado, a parcela destinada a CSLL é retirada do lucro. Isto é, somente é exigível diante da aferição de lucro, o que equivale a afirmar que quando a empresa apura prejuízos ela não arca com tal despesa. Ora, em sendo assim não pode essa parcela ser considerada despesa indispensável à atividade empresarial, que mesmo diante da apuração de prejuízos, têm de ser dependidas.

A COFINS tem como fato gerador a obtenção de faturamento mensal, correspondente a receita bruta do contribuinte.

A autuação poderia ser objeto de retificação parcial para excluir da base de cálculo valores de receitas tidos como indevidos demonstrando, assim, que fundado em documentos fiscais idôneos.

O levantamento fiscal poderia atestar as operações efetuadas com a emissão da nota fiscal sem o devido pagamento, sem de receita, ou seja, sem caracterizar tributo sonegado, observado o regime de competência adotado como regra pelo sistema tributário brasileiro.

No entanto, a autora quedou inerte e a autuação fiscal constituiu-se em ato administrativo e este goza da presunção de legalidade e veracidade que somente pode ser afastada mediante prova robusta a cargo do contribuinte, que, no caso, não logrou produzir. Cabe ao contribuinte o ônus da prova no tocante à desconstituição do crédito tributário já notificado, em face da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo de lançamento, o que não restou efetivamente demonstrada.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.
Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL N° 1102162-14.1998.4.03.6109/SP

1998.61.09.102162-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NILSON PILOTO e outro
: MARIA TEREZA ARROYO PILOTO
ADVOGADO : SP136474 IVA APARECIDA DE AZEVEDO e outro
No. ORIG. : 11021621419984036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de repetição de indébito tributário ajuizada em desfavor da União Federal, com o fito de perceber da requerida os valores pagos a título de empréstimo compulsório incidente sobre aquisição de combustíveis. Valor da causa atualizado até setembro de 2013: R\$ 2.592,27.

O MM. Juízo *a quo*, julgou procedente o pedido condenando a União a restituir aos autores o valor correspondente ao que foi pago como empréstimo compulsório incidente sobre o consumo médio de combustíveis na proporção de tempo em que comprovaram serem proprietários dos veículos automotores. Fixou a correção monetária a partir dos recolhimentos indevidos, observando-se os mesmos pelos mesmos índices usados pela União para corrigir seus créditos, sendo que a partir de janeiro de 1996 incidirá a taxa SELIC acumulada até o mês imediatamente anterior ao da restituição. Os juros de mora serão de 1% ao mês, computados a partir do trânsito em julgado, até que satisfeito o crédito. Fixou honorários de 10% sobre o valor da condenação. Não submeteu o feito à remessa oficial.

Inconformada, apela a ré, alegando a ocorrência de coisa julgada material e acaso assim não se julgue, requer seja reconhecida a prescrição.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Analiso o feito por força do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deixo de submeter o feito à remessa oficial, tendo em vista o artigo 475 - § 2º do CPC.

No tocante à prescrição, no julgamento do Recurso Especial nº 1.186.886/SP, o Superior Tribunal de Justiça assentou a sua jurisprudência para entender que o empréstimo compulsório sobre combustíveis é tributo sujeito a lançamento por homologação, sendo que o prazo prescricional para a repetição dos valores recolhidos indevidamente só teria início quando decorridos cinco da ocorrência do fato gerador, acrescido de cinco anos a contar-se da homologação tácita do lançamento.

No caso dos autos, os recolhimentos ocorreram antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 11/2005, conclui-se que os créditos não foram alcançados pela prescrição, visto que está comprovada nos autos a

propriedade e a aquisição dos veículos entre 1986 e 1991, sendo que a ação foi ajuizada em 30 de janeiro de 1996.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO CAPUT, DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SÚMULA 253/STJ. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS. PRESCRIÇÃO. ART. 16 DO DECRETO-LEI N. 2.288/86. RECURSO ESPECIAL N. 1.002.932/SP. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. I- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte, no sentido de que é quinquenal a prescrição para os casos de quantias recolhidas a título de Empréstimo Compulsório para aquisição de veículos e combustíveis, com termo inicial a ser contado a partir do primeiro dia do quarto ano posterior a exação, conforme disposto no artigo 16 do Decreto-Lei nº 2.288/86. II- Contudo, diante do julgamento do Recurso Especial n. 1.002932/SP, representativo da controvérsia, é o caso de reapreciar a questão, adotando-se o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp n. 1.002.932/SP, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. III- Sendo o empréstimo compulsório sobre combustíveis tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo prescricional para a repetição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título só se inicia quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de cinco anos, a contar-se da homologação tácita do lançamento. IV- Mesmo adotando-se o entendimento firmado nos autos do REsp n. 1.002932/SP, conclui-se pela inocorrência da prescrição, devendo ser mantida a decisão agravada, por fundamento diverso. V- Agravo improvido.

REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 147714 - Processo: 0029416-08.1992.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 23/09/2010 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2010 PÁGINA: 874 - Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA

Afasto, ainda a alegação de coisa julgada material. A ação foi ajuizada inicialmente em julho de 1996, tendo como autores Nilson Piloto, Maria Tereza Arroyo Piloto e Rafael Funari Negrão, com o objetivo de ter restituído os valores pagos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de gasolina e álcool para veículos automotores e sobre a aquisição de veículos. Posteriormente o autor Rafael desistiu do pedido de restituição do empréstimo compulsório sobre aquisição de veículo.

O Juiz monocrático determinou que os autores promovessem a emenda da inicial e o desmembramento do feito.

Esta ação prosseguiu em nome de Nilson Piloto e Maria Tereza Arroyo Piloto, visando a repetição de empréstimo compulsório sobre aquisição de combustíveis.

Às folhas 33 foi informada a prevenção deste feito com o processo nº 96.1101823-1 em nome de Maria Tereza Arroyo Piloto, distribuído à 2ª Vara de Piracicaba.

A juíza monocrática determinou a expedição de ofício à referida 2ª Vara, solicitando cópia da sentença proferida naqueles autos. Em resposta, foi anexada cópia da sentença verificando-se que naquele feito é requerida a repetição de indébito de empréstimo compulsório incidente na aquisição de veículo automotor.

Dessa forma, fica afastada a preliminar de ofensa à coisa julgada material.

No que se refere ao mérito, a questão da constitucionalidade do empréstimo compulsório sobre consumo de combustíveis e aquisição de veículos, já foi decidida pela Resolução n.º 50, de 1.995, que transcrevo a seguir:

"Art. 1.º É suspensa a execução dos artigos 11 e seus incisos II, III e IV; 13 e seus parágrafos 15, 16 e seu § 2.º; da expressão 'bem como dos adquirentes de automóvel de passeio e utilitários', no parágrafo único do artigo 10, do Decreto-Lei n.º 2.288, de 23 de junho de 1.986 declarados constitucionais nos autos do Recurso Extraordinário n.º 121.336.

Art. 2.º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3.º Revogam-se as disposições em contrário".

Desta forma, impõe-se a condenação da ré ao pagamento do valor correspondente ao empréstimo compulsório incidente sobre a aquisição de combustíveis com base no consumo médio de cada veículo, considerando-se os documentos juntados aos autos que comprovem sua propriedade durante a vigência do Decreto-Lei n.º 2.288/86, bem como a devolução

Os honorários advocatícios foram fixados em consonância com o entendimento pacífico desta Terceira Turma, devendo ser mantida a sentença quanto a esse aspecto.
Ante o exposto, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.
Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024727-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024727-6/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| APELADO | : | LANIVET LABORATORIO NACIONAL IND/ DE VETERINARIO LTDA -ME |
| ADVOGADO | : | SP195511 DANILo ALVES GALINDO |
| No. ORIG. | : | 99.00.00016-1 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP |

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do CPC.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a incorrencia da prescrição, pois: (1) "[...] as confissões do débito pela devedora, por ocasião dos parcelamentos, representam atos jurídicos, perfeitos e válidos, já que não foram afetados por vícios atinentes ao dolo ou coação, importando na renúncia da prescrição, conforme previu o art. 191 do Código Civil" (f. 61); e (2) "constata-se que entre 14/07/1998 e 10/07/1999, início e término do primeiro parcelamento, e entre 12/11/2009 e 23/08/2011, início e término do segundo parcelamento, não se pode concluir qualquer inércia processual imputável à Credora, pois o parcelamento foi ato voluntário do Devedor, cujo efeito decorre de lei complementar (CTN), representado pela suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, impedindo, nesses interstícios, o prosseguimento do Feito em busca da prestação jurisdicional executiva" (f. 61). Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO

NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI

COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócuia, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO.

ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PREScriÇÃO

INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Mesmo no arquivamento por valor ínfimo da execução fiscal (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), de que se trata na hipótese dos autos, a prescrição deve ser decretada de ofício, com base na mesma jurisprudência firmada à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, mesmo porque o que orienta a interpretação consolidada é o princípio fundamental de que não existem débitos imprescritíveis. Tal princípio tem aplicação mesmo quando a execução fiscal não prossegue por impedimento alheio à vontade da exeqüente (devedor em local incerto ou inexistência de bens penhoráveis); e, por isso mesmo, não pode deixar de incidir na situação em que a execução fiscal restou paralisada por desinteresse da Fazenda Nacional, em função do valor reduzido ou irrisório dos débitos fiscais. Além do mais, se a falta de localização do devedor e de bens, mesmo quanto a débitos de valor expressivo, permite seja decretada de ofício a prescrição, com maior autoridade, fundamento e razão impõe-se o reconhecimento da prescritibilidade dos débitos fiscais de valor reduzido ou irrisório, cuja execução revelou-se desinteressante à própria exeqüente, ao requerer o seu arquivamento, sem qualquer diligência ou andamento no curso do quinquênio.

Os princípios da celeridade e da eficiência da Administração Pública são cobrados diante de situações como a presente, em que a suspensão perdura por tempo alongado, no interesse do próprio Fisco que, portanto, não pode invocar o direito à imprescritibilidade da dívida, pois é a sua inércia, por falta de interesse econômico na execução, que acarreta a paralisação processual e, portanto, cumpre-lhe arcar com a sanção respectiva, justamente a prescrição.

Tal orientação encontra-se firmada na jurisprudência, especialmente desta Turma, como revela, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AC nº 1999.61.06000458-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 25/10/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PREScriÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI N° 6.830/80, COM A REDAÇÃO DA LEI N° 11.051/04. RECURSO DESPROVIDO. 1. O quinquênio prescricional decorreu integralmente desde a interrupção fundada no artigo 174 do CTN, e mesmo se considerado como termo inicial o arquivamento requerido, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, qualquer efetiva providência da exeqüente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais reputados de valor reduzido, irrisório ou antieconômico. 2. Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida nos termos da Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição, matéria que, de resto, na vigência da atual Constituição Federal, não poderia mesmo ser objeto de lei ordinária. 3. Tal jurisprudência foi firmada à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, o que não impede, porém, a sua aplicação ao caso de arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), mesmo porque o que orienta a interpretação consolidada é o princípio fundamental de que não existem débitos imprescritíveis. 4. Precedentes: agravo inominado desprovido."

- AC nº 2007.03.99043212-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 02/12/2008: "EXECUÇÃO FISCAL. PREScriÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ARTIGO 18 DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.110/95 - VALOR IRRISÓRIO (PREVISÃO ATUAL NA LEI N° 10.522/02). 1. A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia

exclusiva da exequente. 2. Verifica-se dos autos que, após pedido efetuado pela exequente (fls. 20), o d. Juízo determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 18 da Medida Provisória 1.110/95, em despacho datado de 03/10/95, com ciência ao Procurador da Fazenda Nacional em 05/10/95 (fls. 23). Os autos foram remetidos ao arquivo em 18/10/95. 3. À ausência de novas diligências da União no feito e diante do considerável lapso em que os autos ficaram arquivados, foi determinada manifestação fazendária acerca da possível ocorrência do instituto prescricional no feito em 17/11/06, sendo que o representante da apelante teve vista dos autos em 06/12/06 (fls. 27). 4. Após a manifestação da Fazenda, o d. Juízo proferiu a r. sentença, reconhecendo, de ofício, a prescrição intercorrente. 5. Na hipótese dos autos, foi determinado o arquivamento em virtude do baixo valor da execução fiscal, com fundamento no art. 18 da Medida Provisória 1.110/95 (atualmente convertida na Lei 10.522/02). Esta norma, de fato, não possui disposição específica autorizando o reconhecimento da prescrição intercorrente, ao contrário dos casos regidos pelo art. 40 da Lei das Execuções Fiscais. Cumpre ponderar, todavia, que, embora não haja previsão específica para reconhecimento da prescrição nos arquivamentos de débitos fiscais de valores reduzidos, no presente caso revela-se claro o desinteresse da Fazenda Pública no feito, que restou paralisado por período superior a cinco anos. Desta forma, correta a decisão do d. Juízo, reconhecendo de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendimento oposto - no sentido de que a partir do arquivamento fundado no art. 20 da Lei nº 10.522/02 não correria o prazo prescricional - poderia resultar na imprescritibilidade das dívidas fiscais de pequeno valor. Ademais, conduziria à inaceitável conclusão de que tal dispositivo legal estaria criando uma nova causa interruptiva da prescrição, matéria esta reservada, de acordo com o atual ordenamento jurídico do País, às leis complementares. 6. Precedente desta Turma. 7. Apelação improvida."

O Superior Tribunal de Justiça definiu, em recentes precedentes, que o arquivamento de executivos fiscais de valor irrisório, na hipótese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, sujeita-se à prescrição, não se suspensando o respectivo curso, a teor do que comprova o seguinte julgado:

- AGA nº 950.208, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 17/04/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. PREScriÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA. 1. Não fica suspenso o lapso prescricional nos casos de arquivamento da execução fiscal sem baixa na distribuição em face do valor irrisório, por inexistir disposição nesse sentido. 2. Agravo regimental não provido."

Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida nos termos da Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição, matéria que, de resto, na vigência da atual Constituição Federal, não poderia mesmo ser objeto de lei ordinária.

Na espécie, a PFN requereu o arquivamento provisório do feito (artigo 20 da Lei nº 10.522/02) em 17.11.00 (f. 29), deferido em 20.11.00 (f. 30), reiterado o pedido em 16.05.03 (f. 37), deferido 20.05.03 (f. 38), requerendo a PFN o prosseguimento do feito em 13.08.12 (f. 39), manifestando-se a PFN a respeito da prescrição em 05.12.12 (f. 46/50), comprovando, de forma cabal, a inércia processual da exequente por tempo suficiente para impor a extinção do crédito tributário na sua integralidade.

Quanto ao parcelamento, relatado na apelação, consta do documento juntado (f. 54) que a adesão ocorreu em 12.11.09, em data posterior ao decurso do quinquênio prescricional, a revelar que tal parcelamento não afasta o fenômeno da prescrição intercorrente.

Acerca da alegação de renúncia, fundada no artigo 191 do Código Civil, cabe destacar que a prescrição tributária é matéria de disciplina estrita do Código Tributário Nacional (artigo 146, III, b, CTN), o qual previu o parcelamento como causa de interrupção da prescrição ainda em curso (artigo 174, parágrafo único, IV, CTN), e não como causa de renúncia tácita à prescrição consumada, daí a inviabilidade de aplicar-se a regra de prescrição civil para elidir os efeitos da prescrição tributária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014966-64.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014966-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
ADVOGADO : SP266742A SERGIO HENRIQUE CABRAL SANTANA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00149666420094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face da sentença que, após embargos de declaração, julgou extintos os embargos à execução fiscal (artigo 269, V, CPC), tendo em vista a adesão da embargante ao parcelamento da Lei 12.249/10, com a condenação da embargante em verba honorária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a embargante, alegando, em suma, que é indevida a sua condenação em honorários advocatícios, pois são eles dispensados, nos termos do artigo 65, § 17, da Lei 12.249/10, sendo que deve prevalecer a lei específica que prevê a dispensa do pagamento de honorários sobre a lei geral.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a embargante renunciou ao direito em que se funda a ação, face à adesão ao parcelamento instituído pela Lei 12.249/10, que previu a dispensa dos honorários, nos termos do artigo 65, § 17, da Lei 12.249/10.

"Art. 65. Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pelas autarquias e fundações públicas federais e os débitos de qualquer natureza, tributários ou não tributários, com a Procuradoria-Geral Federal.

§ 16. A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretratável dos débitos em nome do sujeito passivo, na condição de contribuinte ou de responsável, e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas nesta Lei.

§ 17. São dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."

Assim, indevida a condenação da embargante em verba honorária, de modo a permitir o acolhimento do pedido. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004636-27.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.004636-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : NORMA LUCIA DOS SANTOS MORETTI espolio
ADVOGADO : MS006584B DOMINGOS CELIO ALVES CARDOSO
REPRESENTANTE : MILTON MORETTI e outros
: FERNANDO MORETTI
: FELIPE MORETTI
ADVOGADO : MS006584B DOMINGOS CELIO ALVES CARDOSO
APELADO : Ministerio Publico Federal

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação civil pública de improbidade administrativa, ajuizada "para o fim de que a ré seja condenada nas penas previstas no art. 12, inciso III, da Lei nº 8.492/92, especialmente a perda do cargo junto à FUFMS", vez que, a ré, "nos anos de 1996 a 1999, ocupava o cargo de auxiliar de enfermagem" e, "conforme apurado, tanto em procedimento administrativo, quanto em inquérito policial, durante esse período, a ré ministrava sedativos, sem prescrição médica, aos recém nascidos que se encontravam sob seus cuidados, com a manifesta intenção de evitar que os mesmos chorassem, ou de qualquer forma a incomodassem, exigindo-lhe maiores cuidados."

Houve deferimento de afastamento da ré de suas funções; manifestação da mesma nos termos do art. 20, parágrafo único da Lei nº 8.492/92 (f. 415/33); ratificação da decisão de afastamento quando da determinação da citação (f. 491/2); oitiva de testemunhas, com audiências registradas às f. 599/621 e 655/670; e apresentadas alegações finais pelo MPF (f. 948/965) e pela ré (f. 967/978).

A r. sentença julgou "procedente o pedido para: 1) decretar a perda do cargo ocupado pela ré na FUFMS; 2) aplicar a ré multa equivalente a cinco últimas remunerações percebidas; 3) condenar a ré a pagar as custas processuais, e 4) antecipar parcialmente a tutela, de ofício, para manter a ré afastada de suas funções, sem prejuízo da remuneração", com a expedição de ofício ao Conselho Regional de Enfermagem (f. 989/1.003).

Apelou a ré, alegando, em suma, que merecia reforma a sentença recorrida (f. 1.013/1.027).

Com contrarrazões (f. 1.056/1.060), subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Públco Federal, pelo não provimento do recurso interposto (f. 1.068/1.071).

Os autos foram encaminhados, em 05/03/2012, à revisão pelo e. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES.

Após o julgamento do apelo pela Terceira Turma, em 19/04/2012, foi protocolada petição informando o falecimento da ré, ocorrido em 23/02/2012 (f. 1.105/6). Acolhida questão de ordem em 22/11/2012, para anular o julgamento anteriormente proferido (f. 1.116/6v.), foi requisitada cópia da certidão de óbito da ré (f. 1.118); determinada a suspensão do processo (f. 1.122), com posterior habilitação dos sucessores da ré (f. 1.131), que requereram o regular andamento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso concreto, à falecida ré foi cominada a multa civil equivalente às cinco últimas remunerações percebidas, prevista esta no inc 111do art. 12 da Lei nº 8.429/92, o qual, de sua feita remete-se ao art. 11 do mesmo diploma legal, versando acerca do cometimento de atos atentatórios aos princípios retores da administração pública e que impliquem na violação dos deveres de honestidade, legalidade e lealdade às instituições, certo que a imposição pecuniária contida nos outros dois incisos que o precedem são graduadas frente ao acréscimo patrimonial indevido, experimentado em face do exercício do cargo; ou do valor da perda patrimonial decorrentes de ação ou omissão, dolosa ou culposa do agente, remetendo-se cada qual aos art's 9º e 10, respectivamente, da mesma norma legal.

E tal increpação encontra-se perfeitamente ajustada ao escorço probatório realizado nos autos e minuciosamente discriminados do percuciente e euxauriente voto produzido pelo eminent juiz federal convocado VALDECI DOS SANTOS, em sessão desta turma, realizada após o passamento da requerida, ao depois noticiado no feito. Tanto é assim que a inicial longe ficou de alinhar requerimentos em prol da indisponibilidade de bens da envolvida, localização patrimonial junto a cartórios, bancos e que tais, dado que o dano aqui era imensamente superior ao vil metal, atingindo a integridade física e a vida de indefesos seres recém-nascidos.

Daí porque o prosseguimento da peleja encontra-se viabilizado, ante a dicção do art. 8º do diploma em exame, *verbis*:

"O sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilicitamente está sujeito às cominações desta lei até o limite do valor da herança."

Neste sentido, cabe trazer a colação os precedentes a seguir alinhados:

- RESP 732777, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 19/11/2007, p. 218: "PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - FALECIMENTO DO RÉU (EX-PREFEITO) NO DECORRER DA DEMANDA - HABILITAÇÃO DA VIÚVA MEEIRA E DEMAIS HERDEIROS REQUERIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - POSSIBILIDADE - ARTS. 1055 E SEGUINTE DO CPC - ART. 535 DO CPC. 1. Não pode o jurisdicionado escolher quais fundamentos devem ser utilizados pelo magistrado, que pauta-se na persuasão racional para "dizer o direito." Não-violão dos arts. 535, 165 e 458, II, do CPC. 2. A questão federal principal consiste em saber se é possível a habilitação dos herdeiros de réu,

falecido no curso da ação civil pública, de improbidade movida pelo Ministério Pùblico, exclusivamente para fins de se prosseguir na pretensão de resarcimento ao erário. 3. Ao requerer a habilitação, não pretendeu o órgão ministerial imputar aos requerentes crimes de responsabilidade ou atos de improbidade administrativa, porquanto personalíssima é a ação intentada. 4. Estão os herdeiros legitimados a figurar no pôlo passivo da demanda, exclusivamente para o prosseguimento da pretensão de resarcimento ao erário (art.8º, Lei 8.429/1992). Recurso especial improvido."

-AG 2013.02.01.007453-5, Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO FREITAS RIBEIRO, E-DJF2R, 01/08/2013: "PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALECIMENTO DE DEMANDADO EM AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SUCESSORES ATÉ O LIMITE DO VALOR DA HERANÇA. SUCESSÃO PROCESSUAL INDEPENDENTE DA ABERTURA DE INVENTÁRIO. TRANSMISSÃO DA HERANÇA A PARTIR DO EVENTO MORTE. PROVIMENTO DO RECURSO. 1 - Há previsão específica na Lei de Improbidade Administrativa acerca da responsabilidade patrimonial dos sucessores do demandado até o limite do valor da herança, dispondo o artigo 8º do referido diploma legal que "o sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilicitamente está sujeito às cominações desta lei até o limite do valor da herança". 2 - Verifica-se, pois, que o autor pode formular pedido de substituição do polo passivo da ação de improbidade administrativa pelo espólio ou pelos herdeiros em caso de demandado que, no curso da demanda, vem a falecer, limitada a sucessão processual apenas aos aspectos patrimoniais da pretensão, consistentes no resarcimento pelos prejuízos causados ao erário, na devolução dos valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio do falecido e no pagamento de multa civil. 3 - Os sucessores respondem pelos débitos do sucedido tendo ou não sido aberto o inventário, pois a transmissão da herança ocorre automaticamente com o evento morte, independente de qualquer outra condição, conforme disposto no artigo 1784, do Código Civil. 4 - O ingresso dos herdeiros no polo passivo da demanda garante o exercício do contraditório e da ampla defesa em sucessão ao falecido demandado, pois caso eles venham a demonstrar que não houve o cometimento de qualquer ato de improbidade, não sofrerão as consequências de uma redução no patrimônio transmitido a título de herança para fins de resarcimento ao erário. 5 - Agravo de instrumento provido."

- AC 200582000093733, Rel. Des. Fed. CÍNTIA MENEZES BRUNETTA, DJE de 18/07/2013, p. 199: "APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONVÊNIO. LICITAÇÃO. FRAUDE. EXECUÇÃO DE CONTRATO PÚBLICO. DESVIO DE VERBA FEDERAL. INEXECUÇÃO PARCIAL OU TOTAL DE OBRAS. RECURSO APENAS DE UM DOS CONDENADOS. ASSESSOR TÉCNICO. CONHECIMENTO DO ESQUEMA CRIMINOSO MUNICIPAL. ACOMPANHAMENTO E ELABORAÇÃO DE PARECERES INVERÍDICOS PARA LIBERAÇÃO DE VALORES. POSTURA ÍMPROBA CONFIGURADA. DOSIMETRIA DA PENA. SANÇÕES IDÊNTICAS PARA TODOS. EXCESSIVIDADE. PARTICIPAÇÃO MENOR DO ÚNICO RECORRENTE NO ESQUEMA. INEXISTÊNCIA DE ACUSAÇÃO DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO EM FAVOR PRÓPRIO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. REDUÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. 1. JOSÉ MARCOS SILVA RODRIGUES apela de sentença proferida na Ação Civil Pública n.º 2005.82.00.009373-3. Ela foi ajuizada pelo MPF contra ANTÔNIO ALVES DA SILVA, ex-prefeito do Município de Juru/PB e, diante da notícia de seu falecimento, aditada a inicial para atingir outros quatro cidadãos e a empresa DJ CONSTRUÇÕES LTDA., por fraudes licitatórias e em execução de contratos vinculados ao PRONAF/99 e PRONA/2000, além do Convênio n.º 0848/99. Em síntese, as verbas eram destinadas ao desenvolvimento agrário das famílias de baixa renda, com a construção de poços tubulares, açudes, cisternas, etc. 2. O Ministério da Saúde apurou vários desvios de verbas para contas bancárias no Banco do Brasil S/A em nome de duas filhas do ex-prefeito, muitas obras não realizadas, ou somente de forma parcial, além da participação dos próprios moradores e de equipes de engenharia da urbe, ao invés das empresas vencedoras dos certames. 3. Compete à Justiça Federal apreciar ação civil pública de improbidade administrativa quanto à execução de convênio firmado entre a União e outro ente federativo, Estado ou município, considerando-se caber ao órgão federal contratante a fiscalização da aplicação regular da verba, além da idêntica missão exercida pelo Tribunal de Contas da União (TCU). Ademais, a União manifestou o seu interesse em acompanhar a lide, tendo, inclusive, apresentado contrarrazões ao recurso apelatório, de modo a impor a observância do art. 109, inciso I, da Carta Magna. 4. O Ministério Público Federal detém legitimidade para ajuizar a ACP, nos termos do art. 14 c/c 22 da Lei n.º 8.429/92. 5. A Lei n.º 8.429/92 alcança todo e qualquer cidadão não servidor público que tenha exercido determinado cargo perante a Administração de uma das três esferas estatais, mesmo transitoriamente, conforme estabelecido nos arts. 1.º e 2.º. 6. O apelante, a figurar em importante posição de assessoria no poder executivo, teve participação relevantíssima, seja na modalidade omissiva, seja comissiva, nos desvios de verbas e fraudes em licitação e na execuções dos contratos. Ele próprio reconheceu perante a Comissão de Combate à Improbidade Administrativa do MPF/PB. Em juízo, o recorrente deixa evidente sua importante função dentro da estrutura burocrática municipal no acompanhamento das obras de engenharia e na liberação paulatina dos recursos financeiros por parte da Caixa Econômica Federal. 7. As sanções do art. 12 da Lei 8.429/92 não são necessariamente cumulativas, cabendo ao magistrado a sua dosimetria; aliás, como

deixa entrever o parágrafo único do mesmo dispositivo. 8. Houve uma desproporcionalidade na fixação igualitária das penas para todos os réus. O assessor técnico, fica evidente da narrativa ministerial, exerceu um papel menor no esquema. Realmente, a lesão aos cofres públicos foi engendrada e comandada pelo prefeito falecido e suas duas filhas, dentre as quais uma era presidente da Câmara Municipal. Ei-las: a) suspensão dos direitos políticos por 05 (cinco) anos; b) multa civil individual equivalente a 10% (dez por cento) do dano, a saber, R\$ 94.118,05 (noventa e quatro mil, cento e dezoito reais e cinco centavos, atualizados, valor histórico de 2009; c) de proibição de contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, pelo prazo de cinco anos; d) resarcimento integral do desvio, solidariamente. Anoto que os honorários sucumbenciais foram arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), para cada um. 9. Considerando inexsistir qualquer acusação ministerial de enriquecimento ilícito pelo ora apelante, tem-se por inquestionável a extrema severidade das sanções contra ele fixadas, em violação ao princípio da isonomia, mercê de evidente a desobediência ao princípio da razoabilidade ao considerarmos o ato improbo a ele imputado e acima descrito, circunstância que, por si só, afronta o disposto no art. 12, parágrafo único da Lei 8.429/92. Apelação parcialmente provida para reduzir a multa civil para o percentual de 5% (cinco por cento) da lesão econômica e afastar a sanção de proibição de contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, pelo prazo de cinco anos, mantendo-se as demais."

- AC 200983000071265, Rel. Des. Fed. FRANCISCO Cavalcanti, DJE de 04/07/2013, p. 242:

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO INCIDENTAL DE HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. FALECIMENTO DO RÉU DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. SENTENÇA DENOMINADA DE "DECISÃO". CARGA SENTENCIAL (EXTINÇÃO DA AÇÃO INCIDENTAL). CABIMENTO DO MANEJO DA APELAÇÃO. PETIÇÃO INICIAL DO FEITO PRINCIPAL INICIALMENTE APENSADO AO SECUNDÁRIO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DOCUMENTO ESSENCIAL. PEDIDO INDENIZATÓRIO PERSISTENTE APÓS O ÓBITO. ART. 8º DA LEI N° 8.429/92. NÃO FORMAÇÃO DE INVENTÁRIO. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. MEDIDA ACERTADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Apelação interposta contra decisum de resolução de ação incidental de habilitação de sucessores de réu, falecido, de ação civil pública por ato de improbidade administrativa. 2. Embora o Juízo a quo tenha denominado sua determinação de "decisão", o fato é que ela pôs fim à ação incidental de habilitação de sucessores, com acolhimento da pretensão do autor, do que decorre sua carga sentencial e, por decorrência, a adequação do manejo da apelação, não se tratando de hipótese de interposição de agravo de instrumento. 3. A despeito de não ter sido juntada aos autos do feito incidental a petição inicial da ação principal, o fato é que ele permaneceu por um tempo apensado à correspondente ação civil pública por ato de improbidade administrativa, não cabendo defender, ante o pleno conhecimento de seus termos, a essencialidade da juntada da mencionada exordial à demanda secundária. 4. Segundo o art. 8º da Lei n° 8.429/92, "o sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilicitamente está sujeito às cominações desta Lei até o limite do valor da herança". Dessa norma jurídica se extrai que se excetua do caráter de pessoalidade das sanções impostas na Lei n° 8.429/92 a que impõe o dever de resarcimento pelos prejuízos sofridos pelos cofres públicos, que ultrapassa a figura do malversador dos recursos públicos para atingir os seus sucessores, em proporção à força da herança, cabível a cada um. 5. A habilitação dos sucessores, in casu, não pode ser condicionada à formação do inventário, haja vista que esse condicionamento poderia implicar a sujeição do autor da ação principal a uma espera desarrazoada, ao sabor da iniciativa/inérvia dos interessados. Destarte, entende-se que, na ausência de inventário instaurado, devem ser habilitados os herdeiros do de cujus, como determinado in casu. 6. Pelo desprovimento da apelação."

- AC 200781000099481, Rel. Des. Fed. FRANCISCO CAVALCANTI, 22/03/2013, p. 64:

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MALVERSAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS FEDERAIS REPASSADOS À MUNICIPALIDADE, VIA CONVÊNIO, PARA A EXECUÇÃO DE SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA. SENTENÇA EXTINTIVA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. FALECIMENTO DO RÉU ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. SUBSTITUIÇÃO DO POLO PASSIVO PELO ESPÓLIO. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. OBRIGAÇÃO IMPONÍVEL AOS SUCESSORES DO FALECIDO, SEGUNDO AS FORÇAS DA HERANÇA. RESSALVA DA POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE NOVA DEMANDA PARA A REPARAÇÃO DOS COFRES PÚBLICOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Apelação interposta contra sentença extintiva sem resolução do mérito, escorada no art. 267, IV, do CPC, de ação civil pública por ato de improbidade administrativa. 2. A ação coletiva foi ajuizada, em 06.06.2007, contra ex-gestor público municipal, acusado de malversação de recursos públicos federais repassados, à Edilidade, através de convênio, para a execução de sistema de abastecimento de água. Ao se tentar a notificação inicial do promovido, constatou-se que ele havia falecido em 16.03.2005, ou seja, anteriormente ao ajuizamento do feito. Houve o chamamento com habilitação,

na sequência, do espólio do de cujus, que apresentou defesa, limitando-se, outrossim, o objeto do feito à reparação dos cofres públicos pelos prejuízos ocasionados pelo suposto mau gestor, haja vista que as demais sanções previstas na Lei nº 8.429/92 têm caráter personalíssimo. O Juízo a quo extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, em vista do passamento do réu ter antecedido à propositura da actio, do que decorreu a interposição de apelação pelo autor. 3. Deve ser extinto o feito, sem resolução do mérito, ante a carência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo (art. 267, IV, do CPC). A existência de partes capazes e legitimamente representadas é um dos pressupostos com essa conformação. In casu, verifica-se que o falecimento do réu se deu antes do ajuizamento da ação, ausente, portanto, capacidade para ser parte no processo, desde o seu nascêdouro. Esse vício não é suprível ou sanável, de modo que gera nulidade ex tunc, insuperável pela invocação dos princípios da instrumentalidade do processo e da economia processual. 4. Não há que se falar em regularização, do polo passivo da demanda, por substituição do réu falecido pelo espólio, haja vista que tal providência diz apenas com os casos de óbito ocorrido no curso do processo, sem que haja, portanto, o defeito original que inviabiliza o processamento e, por decorrência, a própria medida substitutiva. 5. A sentença extintiva, por ter seguido essa linha, não merece reforma. 6. É de se resguardar, contudo, o direito de o autor promover nova demanda, postulando o resarcimento do erário, contra os sucessores do de cujus - respeitada a força da herança e o quinhão de cada um -, tendo em conta, sobretudo, a imprescritibilidade de tal postulação, segundo o regramento do art. 37, parágrafo 5º, da CF/88. 7. Apelação desprovida."

- APELREEX 200781000176001, Rel. Des. Fed. MANUEL MAIA, DJE de 18/04/2011, p. 24:
"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI N° 8.429/92. SUPOSTAS IRREGULARIDADES NA APLICAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS. AUSÊNCIA DE PROVA DE ATO IMPROBO. NÃO COMPROVAÇÃO DE DOLO OU MÁ-FÉ. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA. AJUIZAMENTO CONTRA HERDEIRO DO GESTOR PÚBLICO APENAS PARA FINS DE RESSARCIMENTO DO DANO. POSSIBILIDADE. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. 1. Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, na qual se pretende a condenação do recorrido nas sanções previstas na Lei nº 8.429/92, em virtude de supostas irregularidades apuradas em procedimento administrativo, na aplicação de recursos públicos repassados pela União Federal. De acordo com as conclusões firmadas pela Autarquia Federal ora recorrente, o ex-gestor municipal, genitor do apelado, não observou as especificações técnicas existentes no plano de trabalho do Convênio nº 2.913/2001, descumprindo o projeto original em diversos aspectos. 2. Nos termos da Lei nº 8.429/92 comete ato de improbidade administrativa aquele que, à custa da Administração Pública e do interesse coletivo, pratica ato comissivo ou omissivo, de forma dolosa ou culposa, que resulte em enriquecimento ilícito, dano ao erário ou que atente contra os princípios da Administração Pública. 3. A documentação carreada aos autos para amparar a pretensa condenação consiste apenas em procedimento administrativo realizado pela Autarquia Federal ora apelante, assim como nas conclusões firmadas em Tomada de Conta Especial instaurada para apurar a inexecução parcial das obras objeto do Convênio. 4. À luz dos elementos existentes nos autos, há de se reconhecer a insuficiência das provas na forma delineada na sentença ora combatida, uma vez que as provas trazidas aos autos não são aptas para firmar o convencimento de que, de fato, ocorreram as irregularidades apuradas no procedimento administrativo. 5. Não se observa no caso dos autos o elemento subjetivo na conduta do ora apelado, indispensável para a caracterização da improbidade administrativa, ou mesmo um proveito decorrente dos atos reputados como ilícitos, a ponto de lhe ser imposta uma condenação com base na Lei nº 8.429/92. 6. Em caso de falecimento do agente causador do dano não se pode imputar aos sucessores os atos de improbidade administrativa lesivos ao patrimônio público, porquanto personalíssima é a ação intentada nesse sentido. Todavia, é cabível acionar os sucessores, exclusivamente para fins de se buscar o resarcimento ao erário. 7. Apelações e remessa oficial improvidas."

- AC 200237000002869, Rel. Juiz Fed. conv. EVALDO DE OLIVEIRA FERNANDES FILHO, DJF1 de 08/04/2011, p. 150: "PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. FALECIMENTO DO RÉU (EX-PREFEITO) NO DECORRER DA DEMANDA. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 267, IV, CPC. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. Tratando-se de ação de improbidade, em que as penas descritas na lei são de caráter pessoal, salvo a de resarcimento ao erário, o falecimento do demandado enseja perda superveniente do interesse processual por falta de utilidade e necessidade do provimento jurisdicional, quando entre os pedidos não haja o de reparação de danos. 2. "Estão os herdeiros legitimados a figurar no polo passivo da demanda, exclusivamente para o prosseguimento da pretensão de resarcimento ao erário" (art. 8º, Lei 8.429/1992). (REsp 732777, MINISTRO HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 19/11/2007). 3. "A reparação do dano, de que trata o art. 8º da Lei 8.429/92, é transmissível aos sucessores do agente que

praticou quaisquer das condutas qualificadas como improbidade administrativa, nos limites do patrimônio transferido." (AC 1998.01.00.016268-0/DF, DESEMBARGADOR FEDERAL FAGUNDES DE DEUS, JUÍZA VERA CARLA CRUZ (CONV.), QUARTA TURMA, DJ p.183 de 06/03/2003). 4. Não havendo na exordial pedido de ressarcimento ao erário, não há possibilidade de habilitação dos herdeiros do requerido falecido nas ações de improbidade administrativa, devendo, assim, ser extinto o processo sem resolução de mérito, com base no art. 267, IV, do Código de Processo Civil. 5. Processo extinto sem resolução de mérito. Apelação julgada prejudicada."

- AG 200801000126564, Rel. Des. Fed. CÂNDIDO RIBEIRO, e-DJF1 de 20/03/2009, p. 185: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. FALECIMENTO DO RÉU (EX-PREFEITO). LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESPÓLIO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. I - A legitimidade ativa do Ministério Público para propor a ação civil pública objetivando o ressarcimento de dano causado ao erário por ato de improbidade administrativa é questão pacífica, pois decorrente da Constituição Federal (art. 129, inc. III), estando também prevista na Lei 8.429/92 (art. 17) e na Lei Complementar 75/93 (art. 6º, inc. XIV, alínea "f"), bem como na Súmula 329 do STJ. II - Havendo indícios de que o réu (ex-prefeito) teria praticado e/ou se beneficiado com os alegados atos improblos, e ocorrendo o seu óbito, há de se reconhecer a legitimidade passiva do espólio, requerida pelo Ministério Público, exclusivamente para fins de se prosseguir na pretensão de ressarcimento do suposto dano causado ao erário (art. 8º da Lei 8.429/92). III - Nego provimento ao agravo de instrumento."

De fato, como já assinalado, a condenação cinge-se a multa civil, insuscetível de transmitir-se aos herdeiros, os quais responderão no caso de enriquecimento ilícito (art. 10) ou lesão ao patrimônio público (art. 9º), *rectius* lesão ou enriquecimento patrimonial, financeiro. Para além deste material e restrito universo não se opera a transmissão hereditária, incidindo o vedor magno do art. 5º, inc XLV, que reproduzimos para maior objetividade:

"Nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006247-36.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.006247-1/SP

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN |
| APELANTE | : | MUNICIPIO DE SAO PAULO SP |
| ADVOGADO | : | SP212392 MARCIO MORANO REGGIANI e outro |
| APELADO | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO |
| SUCEDIDO | : | Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA |
| No. ORIG. | : | 00062473620124036182 10F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução, ajuizada pelo Município de São Paulo, para a cobrança, junto à UNIÃO, de IPTU, com condenação em verba honorária de 1% do valor atualizado da execução.

Apelou o Município, alegando, em suma: (1) o tributo na execução fiscal refere-se ao exercício de 1999, antes, portanto, da transferência do patrimônio operada em virtude da MP 353/07, convertida posteriormente na Lei 11.483/07; (2) aplica-se, na espécie, o artigo 130 do Código Tributário Nacional; (3) "o efeito da imunidade não

"pode retroagir, atingindo o ato jurídico perfeito, sob pena de violação do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal" (f. 67); (4) que a RFFSA era pessoa jurídica de direito privado, assim o imóvel tributado não é bem público; (5) as sociedades de economia mista não podem gozar de benefícios fiscais não extensivos às empresas privadas, nos termos do art. 173, § 2º da Constituição Federal; e (6) devida, ao menos, a redução da verba honorária, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, pois "sendo condenado o Município, terá este que arcar com honorários no valor corrigido de R\$ 10.072,84 valor este deveras excessivo para condenação em embargos em que houve tão somente duas manifestações do embargante" (f. 71).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, quanto à obrigatoriedade, ou não, do IPTU cobrado pela Municipalidade, estabelece o artigo 2º da Lei nº 11.483/07, *verbis*:

"Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007:

I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, opONENTE ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei; e

II - os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União, ressalvado o disposto nos incisos I e IV do caput do art. 8º desta Lei.

Parágrafo único. Os advogados ou escritórios de advocacia que representavam judicialmente a extinta RFFSA deverão, imediatamente, sob pena de responsabilização pessoal pelos eventuais prejuízos que a União sofrer, em relação às ações a que se refere o inciso I do caput deste artigo:

I - peticionar em juízo, comunicando a extinção da RFFSA e requerendo que todas as citações e intimações passem a ser dirigidas à Advocacia-Geral da União; e

II - repassar às unidades da Advocacia-Geral da União as respectivas informações e documentos."

Assim, os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União, devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN:

"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação."

Como se observa, a cobrança do IPTU deve ser promovida em face de quem adquiriu os imóveis, ainda que em data posterior aos respectivos fatos geradores. Todavia, no caso concreto, vinculada a cobrança do tributo ao sujeito passivo, identificado pela transmissão legal do bem, o que se tem, na espécie, a favorecer a pretensão da executada, é a cristalina regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da CF:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"

A propósito de tal imunidade, assim decidiu a Turma, em execução fiscal promovida pela Municipalidade de Sorocaba:

- AC nº 2007.61.10.012074-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 17.11.09, p. 453: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. iptu . LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA . 1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de iptu , a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a

constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza. 3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN. 4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. 5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos. 6. Precedentes."

- AC nº 2007.61.10.012098-9, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU de 07.04.09, p. 485:
"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da União provido, invertida a honorária."

A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidade, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

Como se observa, ainda que o IPTU refira-se a fato gerador de data anterior à sucessão, aplica-se a regra constitucional da imunidade recíproca como causa impeditiva à cobrança do imposto, sendo manifestamente procedente o pedido de reforma, restando prejudicada a análise das demais questões no âmbito deste recurso. Finalmente, certo que é devida a verba honorária à executada, mantendo-se o *quantum* fixado pela r. sentença que, na espécie, não se revela excessivo e atende ao princípio da equidade, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da Municipalidade e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011823-58.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.011823-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SP312944B BIANKA VALLE EL HAGE e outro

APELADO : FERNANDES E BERRO BAURU LTDA -ME

No. ORIG. : 00118235820004036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de constitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA N° 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI N° 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novo artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropósito da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a

débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que "*Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".*

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser "*vedada a atuação judicial de ofício*". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuidade ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0014500-52.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.014500-2/SP

RELATOR

: Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

APELANTE

: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/10/2013 102/626

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FELIPE ASSAD RAFFOUL BAKHOS
ADVOGADO : SP202967 JOSE BATISTA BUENO FILHO e outro
INTERESSADO : BLACK JEANS CONFECOES LTDA
No. ORIG. : 00145005220084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de procedência de embargos à execução fiscal, reconhecendo a ilegitimidade passiva do embargante, condenada a embargada em verba honorária de 10% do débito corrigido.

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma: (1) a responsabilidade do apelado, pois qualquer sócio-gerente contemporâneo ao fato gerador e suas obrigações ou posterior a ele pode ser responsabilizado, sendo que "o pedido de inclusão dos responsáveis, encontra fundamento nos artigos 128 e 135, inciso III, do CTN e artigo 4º, inciso V, da Lei nº 6.830/80" (f. 96); e (2) é devida a redução da verba honorária para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da

dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

Por outro lado, cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011, de cujo teor se destaca o seguinte excerto: "*5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando praticarem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.*"

Como se observa, a imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional.

A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("*São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei*") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736 /1979 ("*São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte*") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "*3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matriz de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.*"

Assim, aplicando a jurisprudência suprema e superior, evidencia-se que não é válida a solidariedade ("*São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado*") se a própria responsabilidade tributária, tal como prevista na lei ordinária ("*pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte*"), não se sustenta diante do artigo 135, III, do CTN, do qual se extrai o entendimento de que mera inadimplência no pagamento dos tributos não se insere, para efeito de redirecionamento a administradores, na hipótese normativa de "*atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos*".

Na espécie, ainda que admitidos os indícios de dissolução irregular da sociedade, não existe prova documental concreta do vínculo do apelado com tal fato, pois se retirou da sociedade em 10/10/2006 (f. 22), data anterior à dos indícios de infração e a data da própria propositura da execução fiscal (29/07/2004, f. 39).

Assim, não se encontram presentes os requisitos para que seja a execução fiscal redirecionada ao apelado, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

No que concerne à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em sendo julgados procedentes os embargos à execução fiscal oferecidos por sócio, reconhecendo-se a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da demanda executiva, é devida a condenação da embargada em honorários advocatícios, a fim de ressarcir o embargante das despesas com o exercício do direito de defesa, em execução da qual não deveria fazer parte, em função dos princípios da responsabilidade e da causalidade processual.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AEERSP nº 1135359, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 02.03.10: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS - EXECUÇÃO DIRIGIDA À PESSOA JURÍDICA - NOME DOS SÓCIOS CONSTANTES DA CDA - SÓCIO CITADO POR ERRO, OUTRO COMPARECEU ESPONTANEAMENTE - TRATAMENTO DIFERENCIADO - IMPOSSIBILIDADE - EXCLUSÃO DO SÓCIO QUE COMPARECEU ESPONTANEAMENTE - INSS/FAZENDA DEU CAUSA À DEMANDA - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS - POSSIBILIDADE - FIXAÇÃO NA MESMA PROPORÇÃO DA ORIGEM - BAIXA COMPLEXIDADE. 1. O acórdão recorrido deu tratamento diferenciado aos dois sócios, o que não se justifica. Um, citado regularmente por engano, foi excluído da lide sem ônus; o outro, não-citado, mas incluído no pedido, também por engano, apresentou-se espontaneamente e foi condenado em honorários. 2. O princípio da causalidade determina que o INSS/FAZENDA NACIONAL, que deu causa à demanda de Edson Casagrande ao incluir o seu nome - erroneamente - na CDA e ao pedir a sua citação, deve arcar com os custos da sucumbência em relação a este sócio, já que foi ele obrigado a contratar advogado e a realizar despesas para defender-se de execução da qual não deveria fazer parte. Precedentes. 3. Embora a discussão sobre a legitimidade do sócio passivo tenha vindo a bordo do recurso, passando por todas as instâncias, a matéria apresenta baixíssimo grau de complexidade, não necessitando de revisão da verba honorária estabelecida, que obedeceu a mesma proporção a que o recorrente teria sido condenado na origem - 1% do valor da causa corrigido. Ambos os regimentais da Fazenda Nacional improvidos e agravo regimental do particular improvido."

- RESP nº 327168, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27.09.04, p. 292: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. INTEMPESTIVIDADE. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. CONDENAÇÃO. 1. Não obstante a intempestividade manifesta consignada pelo acórdão recorrido dos embargos à execução fiscal apresentados pela executada, confirma-se o entendimento adotado pela Corte a quo de que a matéria relativa a uma das condições da ação, no caso, a ilegitimidade, não se submete ao manto da preclusão, porque cognoscível em qualquer momento processual, podendo ser declarada, inclusive, de ofício pelo Juiz. A própria exequente reconheceu expressamente a ilegitimidade da executada tanto na impugnação como no recurso especial, o que torna o fato incontrovertido. 2. É cabível a condenação em honorários advocatícios da Fazenda nos embargos à execução em decorrência das despesas da executada em constituir advogado para a sua defesa. Precedente. 3. Recurso especial improvido."

- AC nº 200461060103857, Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 20.02.08, p. 939: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS PROCEDENTES. EXCLUSÃO DO EMBARGANTE DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. PREJUDICADAS AS DEMAIS QUESTÕES POSTAS NA INICIAL DOS EMBARGOS. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS AO INVÉS DE EXCEÇÃO. OPÇÃO DA EXECUTADA. SUCUMBÊNCIA EXCLUSIVA DA FAZENDA NACIONAL. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS. 1. Julgados procedentes os embargos à execução, deve a União arcar com os honorários advocatícios, fixados pela sentença em 10% sobre o valor da execução corrigido. 2. A decretação de ilegitimidade de parte da embargante prejudica a análise das demais questões postas na inicial dos embargos, ficando clara a sucumbência apenas da União. 3. A apresentação de embargos à execução é um direito da executada, a qual tem a faculdade de optar entre os embargos (previsto na legislação) e a exceção de pré-executividade (meio de defesa criado pela doutrina). 4. Deve a exequente arcar com o pagamento de honorários. 5. Conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual. 6. A condenação em honorários advocatícios foi arbitrada em 10% sobre o valor da execução corrigido (R\$ 3.327,58 em 23/12/2002 - aproximados R\$ 4.550,31 em outubro/2007), não havendo nada que justifique a sua redução. 7. Apelação não provida."

- APELREE nº 2000.03.99.057585-6, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJF3 CJ2 de 20.08.09, p. 174: "TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DE EX-SÓCIO. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O embargante retirou-se da sociedade quase dois anos antes da constituição dos débitos exequêndos e não consta seu nome da CDA; não sendo legitimado para suportar a

execução, não pode ter qualquer bem seu penhorado. 2. Não houve condenação ao pagamento de custas processuais e, sim, de despesas, as quais são devidas. 3. Sendo a matéria versada nos autos de pouca complexidade e corrente nos tribunais, deve a condenação em honorários advocatícios ser fixada consoante os critérios de eqüidade previstos no parágrafo 4º, artigo 20, do Código de Processo Civil. Assim, reduzo-os para 10% (dez por cento) sobre o valor da execução."

Certo, pois, que é devida a verba honorária ao embargante, mantendo-se o *quantum* fixado pela r. sentença que, na espécie, não se revela excessivo e atende ao princípio da eqüidade, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e mais considerando as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0002021-81.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.002021-8/SP

RELATOR

: Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

APELANTE

: Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP

ADVOGADO

: SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO

: IONE DO NASCIMENTO BENEDICTO

No. ORIG.

: 00020218120104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de constitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo

regimental improviso".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novo artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropósito da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que *"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)"*.

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser *"vedada a atuação judicial de ofício"*. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuidade ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de

execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025443-54.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025443-8/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| APELANTE | : | TALARICO CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS MOBILIARIOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP208302 VLADIMIR SEGALLA AFANASIEFF e outro |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| APELADO | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00254435420064036100 17 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração em negativa de seguimento à apelação da União e à remessa oficial, e parcial provimento à apelação da autora, em ação proposta para declarar a inexigibilidade do PIS e da COFINS, com a base de cálculo dos artigos 3º, §1º, da Lei 9.718/1998, 8º, da Lei 10.637/2002, e 10 da Lei 10.833/2003.

Alegou-se: (1) no pedido inicial e na apelação requereu-se a "*declaração de inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, com a consequente declaração incidental de inconstitucionalidade das Contribuições ao PIS e COFINS exigidas pelo Fisco Federal nos moldes do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98*", sendo que, tanto a sentença como a decisão embargada, restou omissa neste ponto; e (2) ao decidir que a receita bruta não engloba apenas o produto da venda de mercadorias ou da prestação de serviços, mas a soma das receitas das atividades típicas e próprias do objeto social da empresa, a decisão embargada incorreu em obscuridade, vez que o entendimento do STF entende que receita bruta e faturamento são sinônimas, jungido-as à venda de mercadorias e serviços (RE 357.950).

DECIDO.

Manifestamente improcedente o presente recurso, pois não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgado impugnado, pois restou expressamente consignado que: "*a alegação do contribuinte de que a exclusão do regime tributário de não-cumulatividade (artigos 8º da Lei 10.637/2002 e 10 da Lei 10.833/2003) é inconstitucional, por restabelecer o § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/1998, colide frontalmente com o decidido pela Suprema Corte, que garantiu, nos precedentes, a "exclusão de aportes financeiros estranhos à atividade desenvolvida", e não a exclusão de qualquer receita financeira de qualquer empresa, independentemente de seu objeto social, para tributar apenas a venda de mercadorias ou a prestação de serviços, como pretendido" (...) "assim, receitas financeiras derivadas de atividades que integram o objeto social das instituições financeiras e*

equiparadas, como é o caso da autora, encontram-se tributadas não por 'restabelecimento' do constitucional § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/1998, mas por força do caput de tal preceito legal, do qual extraído o entendimento firme e consolidado na jurisprudência no sentido de que a receita bruta tributável não engloba apenas o produto da venda de mercadorias ou da prestação de serviços, mas a soma das receitas das atividades típicas e próprias do objeto social da empresa. Assim, verifica-se que a constitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 não invalida as disposições da Lei 10.637/2002 e 10.833/2003, pois a base de cálculo do PIS e da COFINS está submetida ao caput do artigo 3º da Lei 9.718/98, mantido incólume, conforme jurisprudência consolidada" (f. 627/vº e 629/vº).

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à solução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Em suma, para corrigir suposto *error in judicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0013988-54.1990.4.03.6100/SP

93.03.098537-0/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal MÁRCIO MORAES |
| APELANTE | : | STANLEY HOME PRODUTOS PARA O LAR LTDA |
| ADVOGADO | : | SP147268 MARCOS DE CARVALHO e outros |
| APELADO | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| No. ORIG. | : | 90.00.13988-0 15 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a declaração de inexistência de relação jurídico tributária no que tange à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, instituída pelas Leis nº 7.689/88, 7.787/88 e 7.856/89. Pede, alternativamente, o reconhecimento da constitucionalidade da elevação da alíquota de 8% para 10%, efetivada pela Lei nº 7.856/88, a incidir no ano base de 1989.

Foi dado à causa o valor de Cr\$ 30.000,00 (trinta mil cruzeiros) em 21/5/1990. Valor atualizado em

A sentença julgou procedente em parte o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes quanto à exigência da contribuição social sobre o lucro instituída pela Lei nº 7.689/88, somente sobre fatos ocorridos a partir de março de 1989, condenando a ré a restituir os valores comprovados documentalmente. Em razão da sucumbência mínima do pedido, condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios em 5% sobre o valor da condenação e custas "ex lege".

A parte autora, em suas razões de apelação, alegou, em síntese, que a Lei nº 7.689/88 padece do vício de constitucionalidade, pois introduziu a CSSL sem observar o disposto no art. 149, caput c/c art. 154, I, da CF.

Aduz, ainda, ser constitucional a lei que majorou a alíquota da indigitada contribuição de 8% para 10%

.Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No que se refere à alegada constitucionalidade da contribuição social sobre o lucro, instituída pela Lei 7.689/1988, alterada pela Lei 7.787/1989, não assiste razão à apelante.

A respeito das disposições da Lei 7.787/1989, há muito tempo já se manifesta a jurisprudência.

O Supremo Tribunal Federal afirmou que a legislação em debate atingiria somente por via indireta a Constituição,

por se tratar de forma de apuração do tributo, tendo, portanto, a discussão natureza infraconstitucional. Veja-se ementa ilustrativa:

"DIREITO CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 8º DA LEI N° 7.689/88. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA: ART. 2 DA LEI N° 7.856/89. RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO MEDIANTE ANTECIPAÇÕES EM DUODÉCIMOS E QUOTAS: ART. 8º DA LEI N° 7.787/89. O Plenário do Supremo Tribunal Federal já dirimiu a controvérsia relacionada com a contribuição social sobre o lucro, instituída pela Lei n° 7.689/88, reconhecendo a constitucionalidade tão-só de seu art. 8º (RREE 146.733 e 138.284).

Diante desses precedentes do Plenário e nos termos dos arts. 21 do R.I.S.T.F., 38 da Lei n° 8.038, de 28.05.1990, e 557 do Código de Processo Civil, podia o relator negar seguimento ao agravo de instrumento.

Quanto ao aumento da alíquota, pela Lei n° 7.856/89 (art.2º), o tema igualmente já passou pelo crivo do Plenário, no julgamento do RE n° 197.790, ocasião em que ficou admitida a constitucionalidade da majoração. No mais, o art. 8º da Lei n° 7.787/89 apenas disciplinou a forma do recolhimento da contribuição, questão sem nível constitucional, estranha, portanto, ao âmbito do R.E. (art. 102, III, da C.F.).

Agravo improvido."

(AI-AgR 174.536, Primeira Turma, Relator Ministro Sydney Sanches, DJ 8/10/1999)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, desde 1995 pronunciou seu entendimento, afirmando a validade da antecipação imposta por lei e a não-caracterização de ofensa aos dispositivos do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"Tributário. Antecipação do pagamento da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas. Lei n. 7.797/89 e Decreto-Lei n. 2.354/87. Equiparação ao imposto de renda das pessoas jurídicas. Legitimidade. Precedentes de ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção.

- Nos termos da jurisprudência das Primeira e Segunda Turmas desta Corte, 'o fato gerador do imposto de renda e a disponibilidade econômica ou jurídica que, no caso da pessoa jurídica, é adquirida no decorrer do exercício social, pelo que o Fisco pode exigir o recolhimento antecipado do tributo'. Igual entendimento é de ser adotado relativamente a contribuição social.

- Recurso provido."

(RESP 76.845, Primeira Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, j. 15/12/1995, DJ 18/3/1996)

"Tributário. Lei 7.799/1989 e 7.787/1989. Antecipação de pagamento do imposto de renda.

1. É legítima a exigência de antecipação do pagamento do imposto de renda e da contribuição social, nos termos das Leis 7.799/1989 e 7.787/1989, conforme reiterados pronunciamentos jurisprudenciais.

2. Recurso especial a que se nega admissibilidade, em razão de conter pretensão de modificar julgado que adota posicionamento jurídico-harmônico com o entendimento dos tribunais.

3 - Agravo Regimental improvido."

(AgRg no Ag 119.451, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 7/4/1997, DJ 19/5/1997)

O Apelante alega, ainda, violação ao artigo 146, inciso III, da CF/1988, o qual dispõe caber à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária.

Essa e outras questões referentes à CSLL já foram enfrentadas pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 138.284-8 e do RE 146.733-9. Os julgamentos proferidos têm as seguintes ementas:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. Lei 7.689, de 15.12.88.

I - Contribuições parafiscais: contribuições sociais, contribuições de intervenção e contribuições corporativas. CF, art. 149. Contribuições sociais de seguridade social. CF, arts. 149 e 195. As diversas espécies de contribuições sociais.

II - A contribuição da Lei 7.689, de 15.12.88, é uma contribuição social instituída com base no art. 195, I, da Constituição. As contribuições do art. 195, I, II, III, da Constituição não exigem, para a sua instituição, lei complementar. Apenas a contribuição do parágrafo 4º do mesmo art. 195 é que exige, para a sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição deverá observar a técnica da competência residual da União (CF, art. 195, parágrafo 4º; CF, art. 154, I). Posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (CF, art. 146, III, 'a').

III - Adicional ao imposto de renda: classificação desarrazoada.

IV - Irrelevância do fato de a receita integrar o orçamento fiscal da União. O que importa é que ela se destina ao financiamento da seguridade social (Lei 7.689/88, art. 1º).

V - Inconstitucionalidade do art. 8º, da lei 7.689/88, por ofender o princípio da irretroatividade (CF, ART. 150, III, 'a') qualificado pela inexigibilidade da contribuição dentro no prazo de noventa dias da publicação da lei (CF, art. 195, parág. 6º). Vigência e eficácia da lei: distinção.

VI - Recurso Extraordinário conhecido, mas improvido, declarada a inconstitucionalidade apenas do art. 8º da Lei 7.689/88."

(RE 138.284-8/CE, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, j. 1/7/1992, v.u., DJ 28/8/1992, RTJ 143/313)

"Contribuição Social sobre o lucro das pessoas jurídicas. Lei 7689/88.

Não é inconstitucional a instituição da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, cuja natureza é tributária. Constitucionalidade dos artigos 1º, 2º e 3º da Lei 7689/88. Refutação dos diferentes argumentos com que se pretende sustentar a inconstitucionalidade desses dispositivos legais.

Ao determinar, porém, o artigo 8º da lei 7689/88 que a contribuição em causa já seria devida a partir do lucro apurado no período-base a ser encerrado em 31 de dezembro de 1988, violou ele o princípio da irretroatividade contido no artigo 150, III, 'a', da Constituição Federal, que proíbe que a lei que institui tributo tenha, como fato gerador deste, fato ocorrido antes do início da vigência dela.

Recurso extraordinário conhecido com base na letra b do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, mas a que se nega provimento porque o mandado de segurança foi concedido pra impedir a cobrança das parcelas da contribuição social cujo fato gerador seria o lucro apurado no período-base que se encerrou em 31 de dezembro de 1988. Declaração de inconstitucionalidade do artigo 8º da Lei 7689/88."

(RE 146.733-9/SP, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, j. 29/6/1992, v.u., DJ 6/11/1992, RTJ 143/684)

Destaco trecho do voto do ministro relator do RE 138.284-8, Carlos Velloso, que afasta o primeiro argumento levantado, a respeito da necessidade de lei complementar para a instituição de contribuição social:

"Todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao CTN (art. 146, III, ex vi do disposto no art. 149). Isto não quer dizer que a instituição dessas contribuições exige lei complementar: porque não são impostos, não há a exigência no sentido de que os seus fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes estejam definidos na lei complementar (art. 146, III, a). A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios da lei complementar de normas gerais (art. 146, III, b). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (CF, art. 146, III, b; art. 149)."

Realmente, tendo sido, as bases de cálculos, bem como os sujeitos ativo e passivo, enumerados pela própria Constituição Federal, não se requer, para a instituição das contribuições sociais, a edição de leis complementares. O artigo 195, § 4º, da Constituição Federal impõe a observação do artigo 154, inciso I, também da Carta Magna e, portanto, da edição de lei complementar regulamentadora apenas quando outras fontes destinadas à seguridade social, diversas daquelas já eleitas pela Constituição Federal, forem criadas.

Essa afirmação não afasta o regramento dos artigos 146, inciso III, alínea "a", e 149 da CF/1988. Esses dispositivos são de observação imperiosa no sistema tributário e valem como regra geral. Tendo, no entanto, a mesma Constituição esmiuçado a figura das contribuições sociais, entende-se que a própria norma constitucional adiantou-se, tornando desnecessária a complementação por lei complementar dos seus dizeres.

O detalhamento, portanto, das contribuições sociais descritas no artigo 195 demandam apenas lei ordinária.

Ressalto, por fim, que o único artigo da Lei 7.689/1988, declarado inconstitucional pelo STF, é o artigo 8º (o qual determinava que a contribuição social seria devida a partir do resultado apurado no período-base a ser encerrado em 31/12/1988), por violar o princípio da irretroatividade previsto no artigo 150, inciso III, letra "a", da Constituição Federal (ver ementa acima transcrita, último item).

Entretanto, o entendimento não interfere no caso em tela, pois, como afirmou a sentença, *"não foi comprovado que o débito também incluiu parcelas relativas ao ano de 1988"* (fls. 52). Com efeito, o único documento juntado autos, referente à cobrança, é a cópia do "aviso de cobrança" enviado pelo correio à apelante (fls. 32), no qual consta o período de apuração (julho/2000), bem como que a inscrição em dívida ativa se deu em 6/8/1999.

Dessa maneira, é legítima a cobrança em tela, referente à CSSL.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0051555-76.2004.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SERV MAK MAQUINAS DE TRICO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP094187 HERNANI KRONGOLD e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por SERV-MAK MÁQUINAS DE TRICÔ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Atribuiu-se à execução o valor de R\$ 20.871,85, em 24/2/2003.

Nas razões recursais, aduz a apelante: a) o cerceamento do direito de defesa, uma vez que o D. Juízo *a quo* indeferiu a produção de prova pericial contábil e obstou a juntada aos autos do processo administrativo que originou a presente cobrança; b) a nulidade do lançamento; c) a prescrição do crédito exequendo; d) a nulidade da CDA, ante o indevido tratamento igualitário dispensado ao tributo e às penalidades, além de não atender aos requisitos legais; e) a ausência de comprovação de notificação ao contribuinte da instauração do processo administrativo; f) o descabimento da cobrança dos juros de forma capitalizada; g) a inconstitucionalidade da taxa Selic, bem como da inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelante sustenta, dentre outras coisas, a ocorrência da prescrição, no que lhe assiste razão, devendo ser provido o recurso.

Trata-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Quanto à prescrição, é certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

In casu, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo *a quo* da contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

De acordo com a Certidão de Dívida Ativa (fls. 49/52), os débitos cobrados apresentam vencimentos em 7/2/1997, 10/3/1997 e 10/4/1997.

O ajuizamento da execução, por sua vez, deu-se em 8/5/2003 (fls. 49).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUPÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Consigno, por oportuno, que não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por 180 dias.

Isso porque entendo não ser aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

Há de prevalecer, portanto, o contido no artigo 174 do CTN, que possui natureza de lei complementar, hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: RESP 667.810/PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 20/6/2006, vu, DJ 5/10/2006.

Outro precedente: TRF/3ª Região, AC 2003.61.82.021638-2, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/6/2005, vu, DJ 13/7/2005.

Dessa maneira, estão prescritos os débitos em cobrança, já que transcorreram mais de cinco anos entre os respectivos vencimentos (7/2/1997, 10/3/1997 e 10/4/1997) e o ajuizamento da execução fiscal (8/5/2003).

Verificada uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção de tais débitos.

Em razão da sucumbência na presente demanda, deve a União Federal ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor atualizado da execução, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma.

Assim já decidiu este Tribunal: Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para declarar a prescrição do crédito exequendo.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011964-15.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.011964-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : G N PANIFICADORA E CONFEITARIA LTDA

No. ORIG. : 00119641520024036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de COFINS (valor de R\$ 6.429,94 em nov/02 - fls. 02). Entendeu o d. Juízo restar configurada a hipótese de prescrição do crédito exequendo, em virtude do transcurso do prazo quinquenal entre a data da entrega da

declaração do contribuinte e o ajuizamento da execução fiscal. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls.20/21, alegando, em síntese, não ter ocorrido a prescrição do crédito tributário em cobro. Assevera que "*a dívida exequenda foi objeto de sucessivos parcelamentos, o que implicou na configuração do valor devido e na interrupção e suspensão do prazo prescricional, nos moldes do art. 174, parágrafo único, IV e do art. 151, VI, do CTN*". Sustenta que "*após a constituição definitiva por meio de declaração ao fisco, prestada em 20/05/97 (fls. 04/09), a dívida foi parcelada perante a RFB, de 30/10/98 a 17/04/01 (doc. 1).*" Salienta que posteriormente houve novos parcelamentos da dívida, o simplificado em 03/06/03 a 08/11/03, o PAES em 30/11/03 a 04/09/05 e o PAEX em 04/12/09 a 23/08/11.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença merece reforma.

O d. Juízo reconheceu a prescrição do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre a data da entrega da declaração do contribuinte (20/05/1997) e o ajuizamento da execução fiscal (16/12/2002).

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de COFINS, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago pelo contribuinte.

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.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs.

Ressalte-se também que a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal 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.

No tocante às eventuais causas obstativas do curso do prazo prescricional, observo que a parte executada aderiu a 04 (quatro) parcelamentos dos débitos em cobrança (fls. 23/28), o primeiro em 30/10/1998, rescindido em 17/04/2001 (fls. 23), o segundo em 03/06/03, rescindido em 08/11/03 (fls. 26/27), o terceiro em 30/11/03, rescindido em 04/09/05 (fls. 27) e o quarto em 04/12/09, rescindido em 23/08/11 (fls. 28), conforme demonstrativos acostados aos autos.

Nessa linha de intelecção, iniciado o prazo prescricional em 20/05/1997, com a entrega da declaração do contribuinte ao Fisco Federal (fls. 04/09), este foi interrompido em 30/10/1998, com a adesão do contribuinte ao primeiro parcelamento, permanecendo suspenso até 17/04/2001, data em que ocorreu a rescisão do referido parcelamento (fls. 23). Desta forma, o lapso decorrido até a adesão ao parcelamento recomeçou a contar desde o princípio, a partir da rescisão deste que se deu em 17/04/2001.

Reiniciado o prazo prescricional em 17/04/2001, este foi novamente interrompido em 03/06/03, com a adesão do contribuinte a novo programa de parcelamento, permanecendo suspenso até 08/11/03, data em que ocorreu a rescisão do segundo parcelamento.

Retomado o curso do prazo prescricional a partir de 08/11/03, este foi novamente interrompido em 30/11/03, com a adesão do contribuinte a novo programa de parcelamento, o qual restou rescindido em 04/09/05 (fls. 27).

Ainda houve a interrupção do prazo prescricional em 04/12/09, oportunidade em que houve novo parcelamento do débito, o qual restou rescindido em 23/08/11 (fls. 28).

Desta feita, contado o lapso prescricional a partir de 23/08/2011, não se verifica a ocorrência da prescrição do crédito tributário, tendo em vista que o ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 16/12/2002, portanto, dentro do prazo legal. Tampouco restou consumada a prescrição intercorrente no caso em tela, visto que não houve inércia imputável à exequente, já que durante o curso da execução fiscal a exigibilidade do crédito tributário estava suspensa por força da adesão do executado aos programas de parcelamento da dívida.

Dessa forma, o crédito tributário exequendo mantém-se hígido na sua integralidade, devendo a r. sentença ser reformada no particular.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação, o que faço para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002008-25.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002008-1/SP

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal MÁRCIO MORAES |
| APELANTE | : | RODRIGO SPINELLI |
| ADVOGADO | : | SP262846 RODRIGO SPINELLI e outro |
| APELADO | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |

DECISÃO

Cuida-se mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por RODRIGO SPINELLI, advogado, objetivando assegurar o direito de protocolizar requerimento de benefício previdenciário sem a necessidade de agendamento prévio e retirada de senha.

Sobreveio sentença extinguindo o feito, sem exame do mérito, ao entendimento de que o advogado impetrante é parte ilegítima, eis que pretende pleitear, em nome próprio, direito alheio, pertencente aos próprios segurados.

À vista do decisório apelou o impetrante, sustentando a sua legitimidade ativa, ao argumento de que o seu direito como advogado foi violado pela autoridade impetrada, pois lhe foi negado o direito de peticionar diretamente à autoridade administrativa competente. Aduz que o advogado, na hipótese de ver seu direito de exercício de função cerceado, pode recorrer ao Poder Judiciário em nome próprio, consoante o que dispõe a Lei nº 8.906/1994.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo, para que seja anulada a sentença, reconhecendo-se a legitimidade ativa do impetrante.

Em 9/9/2013, a Exma. Desembargadora Federal Cecília Mello determinou a remessa dos autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para redistribuição, tendo em vista que a matéria em debate se insere na competência da Segunda Seção desta Corte.

Redistribuído o feito à minha relatoria, vieram os autos conclusos.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Deve ser reconhecida a legitimidade do impetrante para integrar o polo ativo do mandado de segurança, pois é titular do direito à atividade profissional cujo exercício entende prejudicado pela exigência de prévio agendamento de requerimentos administrativos junto à previdência social, afastando-se, por conseguinte, a extinção do feito sem resolução de mérito.

Esse é o entendimento assente desta Corte, conforme se vê dos seguintes arestos, a título de exemplo:

ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO IMPETRANTE. PRELIMINAR REJEITADA.

INSS. ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO DE ATENDIMENTO COM HORA MARCADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - A exigência de agendamento eletrônico para protocolo dos requerimentos de benefícios não atinge somente o direito dos segurados outorgantes, porquanto também obsta o efetivo exercício profissional do advogado contratado. Preliminar rejeitada.

II - Exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem como limitação a um único requerimento de cada vez que configuram restrição ao pleno exercício da advocacia. III - Afronta aos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n. 8.906/94. IV - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida.

(AMS 00278347920064036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2010 PÁGINA: 500, grifos meus)

ADMINISTRATIVO. INSS. ADVOGADO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGENDAMENTO. MÉTODO ISONÔMICO DE ATENDIMENTO. IMPOSSIBILITAÇÃO DE LIMITAÇÃO DE PEDIDOS NO MESMO DIA.

I - Legitimidade do causídico para a impetração, considerando a lesão ao direito de exercício profissional junto à administração previdenciária. Análise do mérito nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC.

II - O agendamento é método adotado pelo INSS para fins de assegurar atendimento digno e isonômico, com dia e hora marcados, não diferenciando pensionistas, aposentados, despachantes ou advogados.

III - A limitação de agendamento em um só benefício previdenciário ao advogado, no mesmo dia, não deve subsistir, sob risco de cerceamento no exercício da atividade.

IV - Incumbirá ao Instituto, no uso de seu poder discricionário, estabelecer o número de pedidos a serem protocolizados no mesmo dia pelo advogado, dentro de sua capacidade de atendimento.

V - Apelação parcialmente provida.

(AMS 00087277820084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2011 PÁGINA: 516, grifos meus)

Contudo, inaplicável ao caso o artigo 515, § 3º, do CPC, já que não aperfeiçoada a relação processual.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para anular a sentença de extinção do processo e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0069120-68.1992.4.03.9999/SP

92.03.069120-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : JOAQUIM CRISTINO SOBRINHO

ADVOGADO : MADALENA PEREZ RODRIGUES

No. ORIG. : 91.00.00000-8 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação da União nos autos de embargos à execução fiscal em que se objetiva a declaração de nulidade da CDA.

Sustenta o embargante que a CDA não contém o fundamento legal da imposição da tributação, bem como o valor do cálculo devido a título de Imposto de Renda Pessoa Física-IRPF.

Foi proferida sentença, julgando improcedentes os embargos.

O embargante recorreu, aduzindo a necessidade de realização de perícia contábil. Suas razões de recurso foram acolhidas e, anulada a sentença, retornaram os autos à vara de origem para prolação de outra decisão.

Desta feita a sentença julgou procedentes os embargos sob o fundamento de que não houve acréscimo patrimonial, bem como que ausente se encontra o fato gerador a permitir o prosseguimento da cobrança e determinou a desconstituição da certidão da dívida ativa que lastreou a execução fiscal, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor executado.

Em suas razões de apelação, a União alega que a ocorrência de maiores dispêndios do que a existência comprovada de recursos para fazer frente aos gastos indica a existência de fonte oculta de receitas não levadas à tributação.

Diz que, por se tratar de matéria eminentemente técnica, suas razões de apelo estão embasadas nas conclusões de seu assistente técnico que, em síntese, apontam diversas incongruências no laudo ofertado pelo perito oficial.

Pede, finalmente, a redução da verba honorária.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cuida a presente demanda de cobrança (execução fiscal) de Imposto de Renda Pessoa Física-IRPF, referente ao ano de 1981, exercício de 1982, embasada em auto de infração lavrado em procedimento administrativo (autos em anexo) e com fundamento no art. 39, III, do Regulamento do IRPF(omissão de receita), que assim dispõe:

"Art. 39- Na cédula H serão classificados a renda e os proventos de qualquer natureza não compreendidas nas cédulas anteriores, inclusive:

(...)

III- as quantias correspondentes ao acréscimo do patrimônio da pessoa física, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis na declaração, por rendimentos não tributáveis ou por rendimentos tributados.

Caracteriza-se acréscimo patrimonial a descoberto a situação em que a soma dos rendimentos líquidos seja inferior ao acréscimo patrimonial, cumprindo à Fazenda apurar o tributo tendo como base de cálculo o valor que corresponde ao aumento do patrimônio a descoberto ou o valor não declarado.

Observo que a presunção de certeza e liquidez de que se reveste a CDA é relativa e pode ser afastada por prova em contrário ofertada pelo embargante.

No presente caso, compulsando os autos do procedimento administrativo, verifico que o embargante atendeu à intimação do fisco para apresentar documentos que justificassem a origem dos recursos, tais como livro caixa onde se encontra escrutinado o movimento de suas fazendas no ano base de 1981, exercício de 1982, cópias dos recibos de pagamento, documentos que compõem a despesa de custeio, duplicatas e relação de avisos de débitos de juros cobrados pelo Banco do Brasil S/A (fls 91/139 do anexo).

O perito judicial, por seu turno, em seu bem elaborado laudo de fls. 128/132, esclareceu que *"o cotejo entre o endividamento do Embargante e o valor dos bens por ele adquiridos não revelam aumento patrimonial, mas sim uma diminuição patrimonial de CR\$4.775.861,00"* (grifos nossos).

Em complementação ao laudo, o perito judicial elaborou cinco demonstrações contábeis (fls. 149/153), quais sejam, "Demonstrações das Origens e das Aplicações dos Recursos do Exercício de 1981, Demonstração do Resultado do Exercício de 1981, Balanço Patrimonial em 31/12/1980 e Balanço Patrimonial em 31/12/1981, pelas quais "acompanhou toda a movimentação dos recursos financeiros utilizados no exercício de 1981 (disponibilidade anterior, receitas da atividade rural e empréstimos e financiamentos obtidos) e das suas aplicações (despesas da atividade rural, baixa e pagamentos de dívidas dos exercícios anteriores e investimentos em bens móveis, galpões e instalações), assim como o resultado do mesmo exercício (diferença, para mais ou para menos, entre receitas e despesas) e a situação patrimonial no final dos exercícios de 1980 e 1981.

Da análise das demonstrações contábeis acima relacionadas, o "expert" pode responder, com convicção, ao seguinte quesito formulado pelo juízo às fls. 143: *"houve omissão de receitas tributáveis encontradas pelo Fisco através do Auto de Infração que originou a dívida em questão, diante da diminuição patrimonial do embargante observada pelo trabalho pericial de fls 128/132".*

A esse respeito concluiu o perito:

"Respondendo então objetivamente o quesito formulado podemos dizer que, ressalvada a pequena diferença de CR\$13.823,39, apurada como recurso de origem não conhecida, não houve a omissão de receitas tributáveis encontradas pelo Fisco através do Auto de Infração que originou a dívida em questão, e que a diminuição patrimonial do embargante foi ocasionada pelo excesso de despesas sobre as receitas (déficit) apurado na Demonstração de Resultados de 1981." (grifos nossos).

Cumpre consignar, finalmente, que o juiz, na apreciação das provas, submete-se ao princípio do livre convencimento. Ademais, o perito judicial conta com a confiança do juízo e está equidistante do interesse das partes, devendo o laudo por ele elaborado prevalecer sobre o do assistente técnico da parte.

Neste sentido colhi os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO.ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI). CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. CARROCERIA. LAUDO PERICIAL. CORRETA A POSIÇÃO ADOTADA PELO CONTRIBUINTE. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). OMISSÃO DE RECEITA. MAJORAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. ANÁLISE DA PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. 1.A Constituição estabelece como princípio básico que norteia a instituição e a cobrança do IPI o princípio da seletividade em função da essencialidade do produto, em razão do qual as alíquotas do IPI devem ser estabelecidas em razão inversa da imprescindibilidade das mercadorias de consumo. 2.Em relação à correta classificação tarifária do IPI incidente sobre os produtos fabricados pela apelada (carrocerias), cumpre ressaltar que, segundo as Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado, havendo posição mais específica, esta sempre deverá prevalecer sobre as mais genéricas. 3.No caso vertente, a apelada qualificou os produtos que fabrica como sendo carrocerias próprias para automóveis e camionetas de uso misto e carrocerias próprias para caminhões, classificando-os nos códigos tarifários n.º 87.05.02.00 e n.º 87.05.03.00, não havendo que se falar que as carrocerias de fabricação próprias acopladas sobre chassis novos ou usados devem ser classificados como veículos completos. 4.De acordo com a perita do Juízo, Rita de Cássia Casella, houve por parte da fiscalização, a classificação incorreta dos produtos fabricados pela Autora. Os produtos fabricados pela Autora são classificados na tabela TIPI, na posição 87.05 (carrocerias para veículos automotores), enquanto a fiscalização classificou-os como sendo na posição 87.02, que referem-se a veículos automotores. 5.Tendo os produtos fabricados classificação própria, a simples instalação das carrocerias nos veículos não lhe altera a essência, não havendo como prosperar a tese da apelante de que o produto deve ser considerado da forma como sai do estabelecimento industrial, i.e., como um todo, e não em parcelas agregadas. 6.Por outro lado, quanto à infração ao Regulamento do Imposto de Renda, consistente no aumento do capital social da empresa sem a devida comprovação da origem dos recursos empregados, a juntada das declarações de renda da empresa e de seus sócios, referente ao aporte de capital, comprova tão somente a disponibilidade financeira dos valores, não demonstrando, de modo insuficiente, que tal disponibilidade foi certamente transferida para o capital social da empresa, razão pela qual, não logrando a apelada produzir provas suficientes para elidir a presunção de legalidade e legitimidade de que goza o auto de infração, este deve ser mantido. 7.Quanto ao pedido de nulidade do processo em razão de a Perita do Juízo não possuir os conhecimentos necessários para o deslinde das questões, deve ser ressaltado que o juiz, na avaliação da prova material, submete-se ao princípio do livre convencimento motivado, podendo apreciar livremente as provas, observando os fatos e as circunstâncias dos autos, desde que aponte, em sua decisão, as razões de seu convencimento. 8.Sucumbência recíproca. 9.Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida.(grifos nossos)

(APELREEX 00005589819914036100, 6^a Turma, Des Fed. Consuelo Yoshida, j. 13.05.2013)

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é constitucional o dispositivo.
2. Durante a instrução, foi produzida prova pericial, tendo o Senhor Perito concluído de forma diferente da administração tributária.(grifos nossos)
3. Não apuramos elementos materiais que permitam fixar que tenha havido efetivamente variação patrimonial a descoberto.
4. Ademais, como muito bem assentado pelo MM. Juiz sentenciante, "o desvio da aplicação dos recursos há de

ensejar a consequência prevista em lei (devolução com juros de mercado e, eventualmente, cominação de multa), mas não a tributação do imposto de renda, que pressupõe auferimento de renda, inexistente na espécie
5. Portanto, não restando comprovado a ocorrência do fato gerador do imposto de renda, incabível a autuação levada a efeitos pelo fisco. Eventual descumprimento do contrato de financiamento com destinação específica deve ser penalizado conforme a consequência prevista no referido contrato.

6. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

7. Agravo regimental improvido.

(AC 2006.03.99.002217-1/MS, Projeto Mutirão Judiciário em Dia, Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira, j. 14.02.2012). Finalmente, no que tange à verba honorária, observo que a União apresentou extrato de "Consulta Dívida Ativa" (fls. 196), informando que o valor atualizado da execução fiscal perfaz o total de R\$21.920,35.

Os honorários advocatícios, por seu turno, foram arbitrados em 10% do valor executado, ou seja, R\$2.192,03, valor este que entendo singelo, tendo em vista o zelo do profissional, a complexidade da causa, que demandou, inclusive, a elaboração de laudo pericial e o tempo exigido para o serviço, já que a demanda transcorre há mais de 20 anos.

Nestes termos, entendo cabível a majoração da verba honorária, em atenção aos preceitos fixados no art. 20, § 4º, do CPC. Contudo, inexistindo apelo do embargante quanto a este ponto, mantenho os honorários advocatícios como arbitrados na sentença, sob pena de "reformatio in pejus".

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da União, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022215-32.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022215-5/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN |
| APELANTE | : | Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP |
| ADVOGADO | : | SP182194 HUMBERTO MARQUES DE JESUS |
| APELADO | : | LEANDRO JOSE ZAGATO |
| ADVOGADO | : | SP276687 JAIR CUSTODIO DE OLIVEIRA FILHO e outro |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00222153220104036100 12 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, no qual o impetrante pretende obter tutela jurisdicional que lhe permita o direito de assinar receituário de produtos agrotóxicos, declarando-se nulo o ato administrativo do Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia - CREA/SP, que indeferiu o pedido de "revisão de atribuições" do impetrante, técnico em agropecuária.

A sentença concedeu a ordem.

O CREA/SP apelou, alegando que: (1) operou-se a decadência, uma vez que o registro definitivo do impetrante na autarquia foi em outubro de 2008, e o pedido administrativo de revisão de atribuições foi protocolado em 06.04.2010, transcorridos mais de 120 dias, nos termos do artigo 23 da Lei nº 12.016/2009; (2) a Presidência do órgão é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da impetração, tendo em vista a competência da Câmara Especializada de Agronomia para responder pelos requerimentos de registros/atribuição profissional (artigos 45 e 46 da Lei 5.194/1966); (3) não há prova preconstituída nem direito líquido e certo, vez que a questão é controvérsia e carece de prova técnica, direcionada à discussão sobre as disciplinas que compõem os currículos dos cursos de engenheiro agrônomo e técnico agrícola; (4) a decisão interpretou literalmente as normas que regem a matéria, sem apreciar a compatibilidade da formação do impetrante com a responsabilidade técnica pela emissão de receituários agronômicos, inclusive agrotóxicos (Decreto nº 90.922/1985 e Decreto nº 4.560/2002); (5) "não existe qualquer documento ou prova constituída nos autos que comprove a alegação consignada na respeitável sentença de que os currículos de engenheiro agrônomo e de técnico agrícola não diferem muito", tampouco que

nenhum dos currículos contém a disciplina de Toxicologia, o que justificaria eventual distinção para o exercício profissional em comento; (6) "a exigência de compatibilidade entre as atribuições profissionais e a formação profissional é uma exigência implícita no ordenamento jurídico pátrio e que permeia a legislação de profissões regulamentadas"; (7) o impetrante cometeu a infração chamada "exorbitância de atribuições", na medida em que não houve a necessária vinculação e correspondência entre a atividade desempenhada e a formação/qualificação do profissional (artigos 4º, 5º e 6º do Decreto nº 90.922/1985); (8) as atividades mencionadas no Decreto 4.560/2002 "somente deverão ser realizadas nos limites da formação profissional do Técnico Agrícola de Nível Médio, sob pena de estabelecer-se inconcebível isonomia entre as atribuições de tal profissional e do agrônomo"; (9) a formação do apelado é de técnico em agropecuária, daí a incompatibilidade com as atribuições inerentes ao técnico agrícola, e o ordenamento jurídico não autoriza a "concessão automática de atribuições próprias de profissão regulamentada".

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo afastamento das preliminares e, no mérito, pela manutenção da sentença e não provimento da remessa oficial.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O *mandamus* foi impetrado dentro do prazo estabelecido no artigo 18 da Lei 1.533/1951. O apelado requereu a revisão de atribuições junto ao CREA em 06/04/2010 (f. 15), sendo o pedido indeferido em 24/06/2010 (f. 39) e tomado ciênciia em 02/08/2010 (f. 40 vº). Em 05/11/2010, impetrou o presente *writ*, não se operando a decadência, conforme, inclusive, apontou a Procuradoria Regional da República.

No tocante à ilegitimidade passiva alegada, restou evidenciada a subordinação funcional da Câmara Especializada de Agronomia - CEA, tendo sido prestadas as informações pelo Presidente do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo, com defesa de mérito, estando preenchidos os requisitos essenciais para viabilizar o processamento da impetração (AGRESP 1.162.688, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE 06/08/2010: "A teoria da encampação do ato coator necessita do preenchimento de três requisitos, quais sejam, I - existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; II- ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal; e, III- manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas").

No mérito, não há direito líquido e certo quando se cuida da possibilidade de prescrever receituários agronômicos vez que a legislação que rege a matéria não o atribui de forma expressa aos Técnicos da área Agrícola de Nível Médio.

Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. TÉCNICOS AGRÍCOLAS. RECEITUÁRIO AGRONÔMICO.

1 - A legislação existente sobre as atividades a serem exercidas pelos técnicos agrícolas não autoriza que eles possam emitir receituário agronômico.

2 - A Lei nº 5.524/68 e o Decreto nº 90.922/85 (norma regulamentadora da referida lei) são exaustivos na fixação dos limites das atribuições profissionais dos técnicos agrícolas.

3 - A expressão "dar assistência na compra e venda" posta no art. 2º, IV, da Lei nº 5.524, de 05.11.68, há de ser interpretada com o sentido que lhe é próprio, isto é, de uma posição consubstanciada no ato de intervenção para o fim de assistir, ajudar, socorrer, orientar a alguém quando da prática de determinado ato. Não há como se compreender, em tal composição de vocábulos, autorização para se emitir receituário, por ser função caracterizada por ação própria, individual e de responsabilidade exclusiva e definida em lei.

4 - O regulamento não agasalha interpretação que se ponha acima da mensagem da lei.

5 - Recurso provido.

(REsp 277.836/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/11/2000, DJ 05/03/2001, p. 129)

ADMINISTRATIVO. TÉCNICOS AGRÍCOLAS. RECEITUÁRIO AGRONÔMICO.

1 - A legislação existente sobre as atividades a serem exercidas pelos técnicos agrícolas não autoriza que eles possam emitir receituário agronômico.

2 - A lei nº 5.524/68 e o Decreto nº 90.922/85 (norma regulamentadora da referida lei) são exaustivos na fixação dos limites das atribuições profissionais dos técnicos agrícolas.

3 - A expressão "dar assistência na compra e venda" posta no art. 2º, IV, da Lei nº 5.524, de 05.11.68, há de ser interpretada com o sentido que lhe é próprio, isto é, de uma posição consubstanciada no ato de intervenção para o fim de assistir, ajudar, socorrer, orientar a alguém quando da prática de determinado ato. Não há como se compreender, em tal composição de vocábulos, autorização para se emitir receituário, por ser função caracterizada por ação própria, individual e de responsabilidade exclusiva e definida em lei.

4 - O regulamento não agasalha interpretação que se ponha acima da mensagem da lei.

5 - Recurso improvido." (REsp 203.708/DELGADO).

(REsp 279.168/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em

01/03/2001, DJ 09/04/2001, p. 335)

Administrativo. Técnicos agrícolas. Receituário. Lei 5.524/68. Decreto 90.922/85.

1. A análise da legislação vigente não permite que se conclua ser possível a técnicos agrícolas a emissão de receituário agronômico.

2. Precedentes da Primeira Turma.

3. Recurso não provido.

(REsp 203.387/SC, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2002, DJ 06/05/2002, p. 246)

Somente caso a caso, mediante exame do currículo, pode ser verificado o preenchimento das condições próprias, frente às implicações advindas do exercício de atividade que envolve prescrição de agrotóxicos, que podem causar danos ao meio ambiente e à sociedade, porque os riscos decorrentes de qualquer falha humana podem atingir proporções sérias.

Ressalva do direito de comprovar a habilitação necessária na esfera administrativa ou em processo de natureza ordinária, uma vez que o não reconhecimento do direito líquido e certo não obsta o reexame da questão nas vias próprias.

No caso dos autos, o impetrante, para comprovar o seu direito líquido e certo, juntou aos autos o pedido de "Revisão de Atribuições", fundamentada na Lei nº 5.524/68 que, em seu artigo 2º, inciso IV, c.c. o artigo 6º, preconiza que os profissionais de nível médio (técnicos agrônomos) estão autorizados a dar assistência na venda de agrotóxicos e assemelhados, tendo em vista a sua habilitação técnica (f. 15/8).

Colacionou, outrossim, cópia do Histórico Escolar de Ensino Profissionalizante (f. 20 e vº), além de Diploma emitido pela UNESP, de onde se infere que o apelado obteve o título de "TÉCNICO NÍVEL MÉDIO EM AGROPECUÁRIA" e não "Técnico Agrícola", sendo que a legislação invocada é silente quanto à compatibilidade entre as atribuições de ambos (f. 22).

Na via mandamental, o direito líquido e certo deve ser comprovado de plano. Não há nos autos elementos suficientes à concessão da ordem, mostrando-se inidônea à comprovação do direito do impetrante, necessitando diliação probatória para a sua confirmação, inviável na via estreita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do CREA/SP e à remessa oficial, nos termos supracitados.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042883-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042883-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de São Paulo CRMV/SP

ADVOGADO : SP321007 BRUNO FASSONI ALVES DE OLIVEIRA

APELADO : ROSANA HASLBRGER TIRELLI

ADVOGADO : SP083772 BODO HEINZ FRIEDRICH ZIMMERMANN

INTERESSADO : ROSANA HELSBERGER TIRELLI LTDA

No. ORIG. : 09.00.00018-4 1 Vr TREMEMBE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal movida por Rosana Haslberger Tirelli em face do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, impugnativos da cobrança de anuidades pelo referido Conselho.

O valor originalmente executado é de R\$ 3.517,24, para 28/3/2008.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para declarar extinta a execução. Asseverou que a atividade desenvolvida pela embargante, qual seja, comercialização de produtos agropecuários, não retrata exercício de atividade básica e privativa de médico veterinário, razão pela qual não se mostra cabível a exigência de registro junto ao Conselho embargado, nem a cobrança de anuidades ou multas. Condenou o CRMV/SP ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor atribuído à execução. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o Conselho embargado, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto a fls. 78/96,

em que pleiteou fosse intimado pessoalmente para apresentar impugnação aos embargos opostos, com a consequente anulação da sentença, eis que prolatada em detrimento de seu direito de defesa. Sustenta, ainda, a obrigatoriedade de registro da embargante junto à autarquia, bem como do pagamento de anuidades e da contratação de médico veterinário, nos termos da legislação de regência da matéria, uma vez que se dedica ao comércio de produtos agropecuários.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre o tema.

Inicialmente, descabe falar-se em submissão da sentença ao reexame necessário, pois o valor discutido, no caso em apreço, é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Rejeito, ainda, a arguição do apelante quanto ao cerceamento de defesa decorrente da ausência de intimação pessoal para apresentar impugnação aos embargos, já que não houve prejuízo ao regular andamento processual. Embora a intimação do Conselho tenha se efetivado por publicação no Diário Oficial (fls. 50-v.), em descumprimento à exigência de intimação pessoal de seu representante judicial, nos termos manifestados pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do REsp n. 1.330.473/SP, certo é que inexiste prejuízo apto a legitimar a anulação dos atos posteriormente praticados desde então, sendo aplicável à espécie o princípio *pas de nullité sans grief*.

Ressalte-se que a regra descrita no art. 247 do CPC tem tido sua aplicação mitigada quando inexistentes prejuízos à parte. Ao comentarem referido dispositivo legal, prelecionam Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery que as nulidades das citações e intimações "só serão decretadas se trouxerem prejuízo para a parte que foi citada ou intimada irregularmente" (In Código de Processo Civil comentado, 11ª edição, Editora Revista dos Tribunais). No caso presente, todavia, está evidenciada a ausência de prejuízo à defesa do Conselho exequente, já que eventual nulidade foi suprida pelo seu comparecimento espontâneo aos autos, tendo interposto, inclusive, o competente recurso.

Rejeitada a alegação de nulidade, passo ao exame do mérito recursal.

Cuida-se de decidir se o estabelecimento empresarial está sujeito ao registro no CRMV/SP e à obrigatoriedade de pagar anuidades à referida entidade de classe.

Compulsando os autos, verifica-se que a embargante desenvolve atividade voltada ao comércio de produtos agropecuários, ressaltando-se que, no Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral (fls. 45), consta como sua atividade econômica principal o "*comércio varejista de outros produtos não especificados anteriormente*".

Assim, resta evidente a desnecessidade do registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro apenas pode decorrer da atividade básica da embargante ou daquela pela qual preste serviços a terceiros, nos termos do art. 1º, da Lei n. 6.839/1980:

"O registro da empresa e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, dela encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão de atividade básica, ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

Além disso, a Lei n. 5.517/1968, nos arts. 5º e 6º, ao dispor sobre as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê a atividade concernente ao comércio de produtos agropecuários em geral, mas apenas aquela relativa à preparação, formulação e fiscalização de tais produtos, donde se conclui pela necessidade de contratação de veterinários pelas empresas produtoras, mas não pelas que apenas os revendem.

Portanto, como a atuação da embargante não é privativa de médico veterinário, indevida sua vinculação ao Conselho, bem como a exigência da presença do profissional em seu estabelecimento.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim já se manifestou:

"RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA- COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS E PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES.

1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se.

2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina veterinária. Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei nº 6.839/80, a registrar-se no conselho regional de medicina veterinária. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 1.188.069/SP, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. em 6/5/2010, DJe 17/5/2010, grifos

nossos)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. 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-OBRIGATORIEDADE.

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, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 17/8/2006, DJ 31/8/2006, grifos nossos)

Também dessa forma já decidiu esta Terceira Turma, em processo de minha relatoria, cuja ementa transcrevo a seguir:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA . EMPRESA VAREJISTA DE RAÇÃO ANIMAL, SEMESTES, GAIOLAS, ADUBOS, VASOS. JARDINAGEM. AVICULTURA. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE.

1. Submeto a sentença ao reexame necessário, nos termos do artigo 14, § 1º da Lei n. 12.016/09.

2. Os documentos acostados aos autos demonstram que a atividade praticada pelas impetrantes concerne ao comércio varejista de ração animal, sementes, gaiolas, adubos e vasos, bem como a prestação de serviços de jardinagem e avicultura.

3. Desobrigatoriedade de registro no conselho regional de medicina veterinária, pois tal cadastro e a exigência de multa decorrente de sua ausência apenas podem decorrer se a atividade básica das impetrantes ou aquela pela qual prestem serviços a terceiros, decorrer do exercício profissional de médico-veterinário, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980.

4. A Lei n. 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos agropecuários, rações e artigos para animais e animais vivos para criação doméstica.

5. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação a que se nega provimento."

(AMS 2004.61.00.003243-3, j. 27/5/2010, DJ 6/7/2010)

As outras Turmas que compõem a Segunda Seção também possuem julgados com o mesmo entendimento:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - E ADMINISTRATIVO. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA: INADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO: INEXISTÊNCIA.

1. A exploração do comércio de animais, rações e produtos veterinários não está sujeita ao controle do conselho regional de medicina veterinária. 2. A comercialização de rações, produtos veterinários e animais vivos não se

incluem entre as atividades típicas de médico veterinário. 3. Agravo improvido."

(AMS 2009.61.00.012483-0, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, j. 10/3/2011, DJ de 8/4/2011)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - CRMV. EMPRESA DE COMÉRCIO VAREJISTA DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, AVICULTURAS, 'PET SHOPS' REGISTRO E MANUTENÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE.

1. Somente as empresas cuja atividade básica esteja vinculada à medicina veterinária encontram-se compelidas a se inscreverem no CRMV. 2. O simples comércio de artigos para animais, rações e a venda de animais vivos, cuja natureza é eminentemente comercial, não caracteriza como atividade básica ou função que requeira o registro no CRMV e a manutenção de profissional especializado. 3. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas."

(AMS 2007.61.00.022660-5, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, j. 19/6/2008, DJ de 29/7/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE EMPRESA QUE TEM COMO ATIVIDADES BÁSICAS A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DA ÁREA.

DESNECESSIDADE. 1. Do texto legal não se depreende a obrigatoriedade da contratação de médicos veterinários para atividades empresariais que se limitam à comercialização de produtos veterinários ou medicamentos ou, até mesmo, a venda de animais de pequeno porte, como é o caso da impetrante.

Comercialização de gêneros agropecuários e veterinários, ou mesmo a venda de animais vivos, têm natureza eminentemente comercial, não se configurando como atividade ou função típica da medicina veterinária . 2. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas."

(AMS 2009.61.00.015513-9, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 7/4/2011, DJ de 13/4/2011)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017583-31.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017583-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro

APELADO : INTELCAV CARTOES LTDA

ADVOGADO : SP256748 MATEUS AIMORE CARRETEIRO e outro

No. ORIG. : 00175833120084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação cominatória proposta pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, em face da INTELCAV CARTOES LTDA, para que seja determinado "que a requerida se abstenha de utilizar-se, a qualquer modo, e de manter ou efetuar qualquer contratação, que tenha por fim a prestação de serviços postais, consistentes na entrega de documentos qualificados como carta, entre eles, inclusive, a entrega de correspondência agrupada, pela ilegalidade do objeto", com a anulação dos contratos existentes nesse sentido. Deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (f. 120/5), sobreveio interposição de agravo de instrumento, convertido em agravo retido, nos termos das Leis 10.352/01 e 11.187/05.

A sentença julgou extinto o feito, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, do CPC), em face da ilegitimidade passiva da requerida, revogando a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, e condenando a autora ao pagamento de verba honorária, fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a ECT alegando, em suma, que: (1) tendo em vista a tese lançada para afastar a responsabilidade pelas

postagens dos documentos, deveria a ré, quando da apresentação de sua defesa, "ter se valido dos meios processuais adequados para chamar aos autos os seus contratantes para que estes respondessem conjuntamente pelos ilícitos praticados, no entanto, deixou de fazê-lo, ocorrendo assim a preclusão"; (2) é solidária a responsabilidade existente entre a empresa apelada e seus contratantes (artigo 942, CC); (3) a apelada celebrou contrato com terceiros para a prática de ato ilícito, consistente na violação ao monopólio postal; (4) é a responsável pelos objetos coletados no fluxo postal, uma vez que figura como remetente (artigo 11 da Lei 6.538/79); (5) é livre a celebração de contratos, desde que não verse sobre objetos ilícitos, como no caso, cujo contrato entre as partes está viciado, "pois contém objeto ilegal em uma das cláusulas"; (6) não cabe afastar a responsabilidade da requerida, pois "a relação jurídica entre a apelada e os bancos é alheia à apelante e o fato da apelada constar como sendo a remetente dos objetos é suficiente para responsabilizá-la pela entrega, quer por conta própria, quer por empresas contratadas"; (7) a conclusão que se chega da análise dos documentos juntados aos autos é diversa da deduzida pelo Juízo a quo, eis que em vários deles consta que "a expedição ou a sua postagem será feita pela Contratada"; e (8) os talões de cheque, cartões de crédito, boletos bancários e de cobrança fazem parte do monopólio postal da ECT, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, visto que não reiterado o pedido de sua apreciação, a teor do § 1º do artigo 523 do CPC.

A sentença extinguiu o feito, sem resolução do mérito, por considerar "patente a ilegitimidade passiva da ré, eis que são seus contratantes os responsáveis pela contratação do serviço de entrega dos envelopados, não tendo a ré eventual liberalidade em sentido contrário".

Todavia, cabe reformar a sentença, para reconhecer a legitimidade passiva *ad causam* da apelada, pois, embora alegue que os bancos são os únicos responsáveis pela contratação e entrega dos cartões de crédito que produz, é ela a indicada nos documentos acostados aos autos como remetente, embora tenha como objeto social, conforme comprovante de inscrição e de situação cadastral (f. 31), a impressão de material para outros usos/impressão de material para uso publicitário, daí porque, deve responder pelos atos relacionados ao monopólio estatal, a teor do que dispõe o artigo 11 da Lei 6.538/78: "Os objetos postais pertencem ao remetente até a sua entrega a quem de direito".

Cabe, pois, no mérito a resolução do processo, o que se promove, diretamente nesta instância, com amparo no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da constitucionalidade da exploração, pela União Federal, em regime de monopólio, das atividades postais (artigo 9º, I, da Lei nº 6.538/78), executado através da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, a partir do julgamento da ADPF nº 46 (sessão de 05.08.09), relator designado Ministro EROS GRAU, DJe 35 de 26.02.10, Ata nº 4/2010, *in verbis*:

"ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGUIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI.

1. O serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público.

2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que comprehende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar.

3. A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso XI].

4. O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública,

entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969.

5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado.

6. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal.

7. Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade.

8. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo."

O artigo 9º da Lei nº 6.538/78 dispõe que:

"São exploradas pela União, em regime de monopólio, as seguintes atividades postais:

I - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal;

II - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de correspondência agrupada;

III - fabricação, emissão de selos e de outras fórmulas de franqueamento postal.

§ 1º - Dependem de prévia e expressa autorização da empresa exploradora do serviço postal;

a) venda de selos e outras fórmulas de franqueamento postal;

b) fabricação, importação e utilização de máquinas de franquear correspondência, bem como de matrizes para estampagem de selo ou carimbo postal.

§ 2º - Não se incluem no regime de monopólio:

a) transporte de carta ou cartão-postal, efetuado entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, por meios próprios, sem intermediação comercial;

b) transporte e entrega de carta e cartão-postal; executados eventualmente e sem fins lucrativos, na forma definida em regulamento."

No caso concreto, constatamos a ofensa ao monopólio postal, no sentido vedado pela legislação (artigo 9º, § 2º, "a", da Lei 6.538/78).

Acerca da prestação de serviço de entrega de cartões de crédito, já decidiu a jurisprudência nos seguintes termos:

RESP 1.008.416, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJe 14/10/2010: **"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ATUAÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. MONOPÓLIO POSTAL. ADPF 46-7/DF JULGADA IMPROCEDENTE PELO STF. ART. 9º DA LEI 6.538/78. BOLETOS DE COBRANÇA DE MENSALIDADE. INCLUSÃO NO CONCEITO DE CARTA. RECURSO PROVIDO. 1. O STF, finalizando o julgamento da ADPF 46-7/DF, assim se manifestou, verbis: (...) 2. Este Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que os documentos bancários e os títulos de crédito incluem-se no conceito de carta, estando a sua distribuição, portanto, inserida no monopólio postal da União. Precedentes. 3. Entende-se que, na mesma situação, estão os boletos de cobrança de mensalidade expedidos por associação aos seus associados, pois o transporte da correspondência, no caso, não ocorre "entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, por meios próprios, sem intermediação comercial", tampouco são "executados eventualmente e sem fins lucrativos, na forma definida em regulamento", conforme exige o § 2º do art. 9º da Lei 6.538/78. 4. Recurso especial provido."**

AC 2011.61.00.020678-6, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 14/06/2013: **"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO POSTAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EXCLUSIVIDADE. LEI N.º 6.538/78. RECEPÇÃO. DETRAN/SP. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. COLETA E ENTREGA DE PEQUENAS CARGAS E DOCUMENTOS. OBJETO GENÉRICO. PRESTAÇÃO POR EMPRESA INTERMEDIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509, de 20/03/1969, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X). 2. Por sua vez, a Lei n.º 6.538/78, que dispõe sobre os serviços postais, conceituou os objetos de correspondência a serem entregues mediante a prestação desse serviço e estabeleceu que não se incluem no regime de monopólio o transporte de carta ou cartão-postal, efetuado entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, por meios próprios, sem intermediação comercial bem como o transporte e entrega de carta e cartão-postal; executados eventualmente e sem fins lucrativos, na forma definida em regulamento. 3. Acerca do tema, o Plenário do STF, em sessão do dia 05/08/09, ao julgar**

improcedente a ADPF n.º 46/DF, declarou que a Lei n.º 6.538/78 foi recepcionada e está de acordo com a Constituição, dando interpretação conforme ao art. 42, da aludida lei, para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no art. 9º, do referido diploma legal. 4. A discussão envolveu debate sobre o que seria considerado "carta" para os fins do art. 9º, da Lei n.º 6.538/78, tendo ficado assentado que o conceito abarca as correspondências, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário, incluindo, portanto, cartas pessoais, contas de serviços públicos, boletos de cartões de crédito, sendo certo que tanto estas como os cartões-postais e as correspondências agrupadas (malotes) só poderão ser transportados pelos Correios, enquanto os demais tipos de correspondências, como jornais e revistas, e demais encomendas estão excluídas do monopólio da União, previsto no art. 21, X, do Texto Maior. 5. Não obstante, no caso vertente, conforme se infere da leitura do instrumento de Pregão Eletrônico n.º 61/2011, trata-se de prestação de serviços de motofrete para entrega e coleta de pequenas cargas por meio de motocicletas, para atender às necessidades do Posto DETRAN Aricanduva. 6. Por outro lado, embora o item I do edital afirme ser objeto do futuro contrato tão somente pequenas cargas, é possível se dessumir da leitura dos itens 3.3 e 3.5 daquele instrumento que também documentos poderão ser coletados e entregues pela empresa vencedora da licitação 7. O objeto amplo e irrestrito constante do aludido pregão, i.e., entrega e coleta de pequenas cargas e documentos, é demasiado genérico, podendo abranger, inclusive, correspondências sujeitas ao monopólio postal. 8. Para que o presente objeto fosse enquadrado na exceção prevista no art. 9º, § 2º, "a", da Lei n.º 6.538/78, seria necessário que o transporte se desse por meios próprios, sem qualquer intermediação comercial, o que não ocorre na hipótese vertente, que configura clara ofensa ao monopólio do serviço postal, ou mais tecnicamente, ao privilégio da exclusividade da ECT para a prestação do aludido serviço público. 9. Invertidos os ônus da sucumbência, para condenar a apelada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, com fulcro no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC 10. Apelação provida."

AG 2008.03.00.044479-8, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, D.E. 18/11/2011: "**PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APPELACAO - EFEITOS - ARTIGO 520, INCISO VII, DO CPC - DOCUMENTOS BANCÁRIOS - CARTA- MONOPÓLIO POSTAL - LEI FEDERAL N° 6538/78.** 1. A apelação da sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo (artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil). 2. O envio de documento de faturas, talões de cheques, boletos bancários, cartões de crédito e outros documentos legalmente conceituados como carta é monopólio estatal. 3. Impossibilidade de contratação de terceiros. 4. Agravo de Instrumento provido."

AC 2001.61.00.023792-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJE 19/10/2010: "**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. MONOPOLIO DOS CORREIOS. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.** 1. O Plenário do STF, na sessão do dia 05/08/09, ao julgar improcedente a ADPF sob n.º 46/DF, declarou que a Lei n.º 6.538/78, que trata do monopólio dos correios, foi recepcionada e está de acordo com a Constituição Federal. 2. Na mesma oportunidade, deu interpretação conforme ao artigo 42 da Lei nº 6.538/78 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º do referido diploma legal. 3. O conceito de "carta" engloba as correspondências, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário (art. 47 da Lei 6.538/78), incluindo, portanto, cartas pessoais, contas de serviços públicos, boletos de cartões de crédito. 4. As cartas, os cartões-postais e as correspondências agrupadas (malotes) só poderão ser transportados pelos correios, enquanto os outros tipos de correspondências, como jornais e revistas, poderão ser entregues por empresas privadas. 5. Apelação parcialmente provida. Ordem parcialmente concedida. 6. Sentença reformada."

Por fim, em razão da sucumbência integral da requerida, deve esta arcar com as custas e os honorários, estes calculados em 10% do valor atualizado da causa, atendendo à orientação consagrada no âmbito da Turma (AC 95.03.071924-0, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 31.08.05; AC 2003.61.00.032333-2, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 17.06.08), à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação, para reformar a sentença de extinção, sem resolução de mérito, e prosseguindo no julgamento, ex vi do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, para julgar procedente o pedido, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0045799-37.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 APELADO : LATICINIOS SANTA EMILIA LTDA e outros
 : MAURO ALVES DA SILVA
 : LAURO ALVES DA SILVA
 ADVOGADO : SP164259 RAFAEL PINHEIRO (Int.Pessoal)
 No. ORIG. : 03.00.00003-5 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos do artigo 174 do CTN.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a inocorrência da prescrição intercorrente, pois: (1) "considerando que o prazo prescricional para cobrança do crédito fiscal em execução é de cinco anos, previsto no art. 174, caput, do CTN, não ocorreu a prescrição intercorrente uma vez que não houve paralisação processual do andamento do feito, neste prazo, por omissão culposa, imputada à apelante" (f. 336); (2) "[...] a marcha processual sempre foi retomada pela apelante através da prática de atos processuais, representados pelos pedidos de citações, diligências visando localização de componentes patrimoniais da devedora e pleito de inclusão dos sócios gerentes no pólo passivo" (f. 337); e (3) não houve inércia da exeqüente.

Com contrarrazões, em que alegada a ocorrência da prescrição material, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Prescrição intercorrente

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp

233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Mesmo no arquivamento por valor ínfimo da execução fiscal (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), de que se trata na hipótese dos autos, a prescrição deve ser decretada de ofício, com base na mesma jurisprudência firmada à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, mesmo porque o que orienta a interpretação consolidada é o princípio fundamental de que não existem débitos imprescritíveis. Tal princípio tem aplicação mesmo quando a execução fiscal não prossegue por impedimento alheio à vontade do exequente (devedor em local incerto ou inexistência de bens penhoráveis); e, por isso mesmo, não pode deixar de incidir na situação em que a execução fiscal restou paralisada por desinteresse da Fazenda Nacional, em função do valor reduzido ou irrisório dos débitos fiscais. Além do mais, se a falta de localização do devedor e de bens, mesmo quanto a débitos de valor expressivo, permite seja decretada de ofício a prescrição, com maior autoridade, fundamento e razão impõe-se o reconhecimento da prescritibilidade dos débitos fiscais de valor reduzido ou irrisório, cuja execução revelou-se desinteressante à própria exequente, ao requerer o seu arquivamento, sem qualquer diligência ou andamento no curso do quinquênio.

Na espécie, o exame dos autos revela uma série de fatos processuais relevantes, assim consta que houve: (1) PFN requereu prazo, nos termos do artigo 40 da LEF, em 17/03/2004 (f. 52/3), deferido em 26/03/2004 (f. 56); (2) PFN requereu a inclusão dos sócios Mauro e Lauro em 25/06/2004 (f. 57/64), deferida em 29/06/2004 (f. 69), com certidão negativa de Mauro em 17/08/2004 (f. 79-v); (3) PFN requer citação por edital de Mauro e citação de Lauro no endereço informado em 27/09/2004 (f. 82), deferido em 28/09/2004 (f. 83); (4) citação por edital de Mauro em 28/09/2004 (f. 84); (5) AR negativo devolvido em 11/10/2004 (f. 91), pedido da PFN de citação de Lauro por edital em 10/03/2005 (f. 97/101), deferido em 11/03/2005 (f. 102); (6) citação por edital de Lauro em 14/03/2005 (f. 103); (7) diante da inércia da PFN, determinação de remessa dos autos ao arquivo em 22/09/2005 (f. 111); (8) PFN requereu a citação por edital de Mauro para pagar ou garantir a execução em 26/10/2005 (f. 114), deferido o requerimento em 27/10/2005 (f. 115), com citação por edital em 31/10/2005 (f. 117); (9) nomeação de curador especial aos executados em 11/01/2006 (f. 120); (10) após provação, pedido de vista da PFN em 03/07/2003 (f. 140), deferido em 12/07/2006 (f. 141), requerimento da PFN de penhora *on line* dos devedores em 24/08/2006 (f. 145/60), deferido em 06/09/2006 (f. 180), com expedição de ofício; (11) após provação, requerimento da PFN de bloqueio e penhora de valores encontrados nas contas do devedor em 06/12/2006 (f. 191), deferido em 19/01/2007 (f. 193), com resultado negativo; (12) após provação, requerimento de prazo para diligências pela PFN em 14/03/2007 (f. 194), deferido em 23/03/2007 (f. 196), novo pedido em 20/07/2006 (f. 198), deferido em 03/07/2007 (f. 200), novo pedido em 20/09/2007, deferido em 03/10/2007 (f. 206); (13) indicação pela PFN de imóveis para penhora em 10/01/2008 (f. 208), deferido em 11/03/2008 (f. 239); (14) informação de arrematação/adjudicação dos imóveis (f. 244/75), com provação da PFN para se manifestar em 10/03/2009 (f. 276), pedido da PFN de bloqueio bacenjud 03/11/2009, com resultado negativo (f. 283/89); (15) após provação, requereu a PFN a suspensão na forma do artigo 40 LEF em 25/01/2010 (f. 304), deferido em 05/02/2010 (f. 306), novo pedido de arquivamento, nos termos do artigo 20 da Lei 10.522/2002 em 05/05/2011 (f. 310), deferido em 06/05/2011 (f. 312); (16) novo pedido da PFN para prosseguimento da EF em 30/06/2011; e (17) sentença prolatada em 25/07/2011 (f. 330/1).

Como se observa, não houve paralisação processual pelo prazo necessário à consumação da prescrição. De fato, não se dispensa, para a caracterização da prescrição, a comprovação da inércia processual culposa da parte à qual se quer atribuir o efeito da prescrição, conforme consagrado na interpretação definitiva do direito federal aplicável:

RESP nº 573.769, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 28/06/2004: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO PROCESSO NÃO IMPUTÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O mero transcurso de prazo não é causa bastante para que seja reconhecida a prescrição intercorrente, se a culpa pela paralisação do processo executivo não pode ser imputada ao credor exequente. 2. Se a suspensão do processo decorre de determinação expressa do Juízo processante em face da oposição de embargos do devedor, não se pode reconhecer a prescrição intercorrente, ainda que transcorrido o lustro prescricional. 3. Recurso especial provido."

Embora improcedente a prescrição intercorrente, houve prescrição material a justificar que seja mantida a r. sentença de extinção do executivo fiscal, ainda que por fundamento distinto.

2. Prescrição material

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou,

na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provisto."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre 07/02/1997 e 10/06/1997 (f. 03/06), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em 20/01/2003 (f. 02), quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, mesmo considerando a aplicação da Súmula 106/STJ, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição.

Como se observa, embora não tenha havido prescrição intercorrente, houve a material, em conformidade com a consolidada jurisprudência, a inviabilizar, de forma manifesta, a pretensão fazendária de reforma da r. sentença. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006903-07.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.006903-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : SP132321 VENTURA ALONSO PIRES
APELADO : EDDY MARTINS MULLER
ADVOGADO : SP261824 TIAGO JOSÉ RANGEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00069030720104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Retifique-se a autuação.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para restabelecer o fornecimento de energia elétrica, alegando o impetrante, em suma, que os débitos que levaram à interrupção no fornecimento de energia elétrica eram do antigo locador do imóvel, tendo o requerente, inclusive, quando da locação do imóvel, solicitado à Empresa Concessionária "*a isenção dos débitos, em seu favor, e que o fornecimento de energia elétrica fosse efetivado em seu nome e dados*", porém, antes de qualquer resposta ao seu pedido, sobreveio o corte no fornecimento.

O Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos declinou da competência para a Justiça Estadual de Jacareí que, tendo suscitado conflito de competência, restou acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça (f. 148/9), determinando-se a remessa dos autos à Justiça Federal.

A sentença concedeu a segurança, "*para que a autoridade coatora restabeleça a prestação do serviço de energia elétrica junto ao imóvel objeto da lide, em favor do ora impetrante*".

O apelo interposto pela concessionária de energia elétrica foi declarado deserto (f. 192).

Vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO[Tab]

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que é válida a medida restritiva ao fornecimento de energia elétrica, quando apurados débitos para cujo pagamento, ou contra cujo lançamento para efeito de defesa, tenha sido previamente notificado o consumidor, permanecendo ainda este inadimplente. Tal orientação encontra respaldo em precedentes deste e de outros Tribunais Regionais Federais, conforme revelam os seguintes acórdãos:

AMS 2009.61.19.005975-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E. 04/04/2011 : "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. ENERGIA ELÉTRICA. CORTE. INADIMPLÊNCIA. DÉBITOS ANTIGOS PARCELADOS. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.** 1. Firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicada nesta Turma, no sentido de que o corte no fornecimento de energia elétrica apenas é possível quanto à inadimplência por dívida atual, pois se os débitos são anteriores, foram parcelados ou são objeto de discussão judicial, deve ser observado o devido processo legal para a sua cobrança, sendo ilegal e abusiva, em tais casos, a imposição de sanção direta e unilateral ao consumidor. 2. Ao ser vedado o corte no fornecimento de energia elétrica, em tais circunstâncias, não se decidiu em favor da inadimplência, estimulando-a ou sujeitando a concessionária a colapso financeiro - fato de difícil e incomprovada configuração -, mas se buscou preservar o devido processo legal na relação de consumo, garantindo a cobrança da dívida através dos meios legais ordinários, a que se sujeitam todos os credores, inclusive o próprio Poder Público mesmo quando se trate de exigir créditos públicos. 3. Se a observância do devido processo legal, em tais casos, cria um desequilíbrio econômico-financeiro no contrato de concessão - algo alegado de forma genérica e sem prova específica -, o que se deve revisar é o contrato de concessão, sem suprimir o devido processo legal. Se a resolução da ANEEL quis violar tal garantia, a interpretação firmada pela jurisprudência nada mais fez do que tão-somente adequar a norma ao contexto normativo que disciplina tais relações, assim enfatizando que apenas a inadimplência atual gera o direito de corte no fornecimento da energia elétrica, devendo as dívidas anteriores, como é o caso dos autos em que parcelamento inadimplido, gerar cobrança através das vias legais próprias. 4. Agravo inominado desprovido."

AG 2004.03.00029108-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 10/06/2005: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DE DIRIGENTE DE CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO - ELETROPAULO - QUE DETERMINOU O CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA NO ESTABELECIMENTO COMERCIAL DO IMPETRANTE. IRREGULARIDADES CONSTATADAS NAS INSTALAÇÕES ELÉTRICAS DO AGRAVADO QUE DEU CAUSA A COBRANÇA PELO SERVIÇO PRESTADO PELA CONCESSIONÁRIA. INADIMPLEMENTO DO USUÁRIO. SUSPENSÃO NO FORNECIMENTO DOS SERVIÇOS. ARTIGO 6º, § 3º, II, DA LEI Nº 8.987/95.** 1. Não conheço da preliminar suscitada pelo agravante no que concerne a incompetência da Justiça Federal quanto ao conhecimento do mandado de segurança. Questão não abordada pelo juiz singular na decisão concessiva de liminar em mandado de segurança. O conhecimento da preliminar acarretaria, nesta fase processual, supressão de instância. 2. Concessionária de serviço público - Eletropaulo - que constatou irregularidades no relógio medidor de energia elétrica do agravado e acarretou a cobrança de valores pelos serviços prestados. Inadimplência do usuário embora tivesse sido avisado previamente para quitar o débito ou apresentar defesa na esfera administrativa. Suspensão no fornecimento dos serviços prestados pela agravante. Legitimidade. Artigo 6º, § 3º, inciso II, da Lei nº 8.987/95. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (RESP 97936, Processo 199600364397/SP; Data da decisão: 27/10/1998; DJ 01/03/1999, pág. 319; Relator Ministro SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA). 3. Preliminar não conhecida. Provimento do agravo de instrumento."

AMS 2004.71.12.006522-6 UF, Rel. Des. Fed. AMAURY CHAVES DE ATHAYDE, D.E. de 12.03.07:

"**ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA . ADULTERAÇÃO DE EQUIPAMENTO MEDIDOR. CORTE DO FORNECIMENTO.** 1. O fornecimento de energia elétrica é serviço público prestado mediante contraprestação do usuário, justificada e admitida a sua interrupção na falta de pagamento. Isso não constitui a descontinuidade do serviço ou meio coercitivo para obtenção do pagamento, mas a compreensão de que a ninguém é dado exigir a prestação de outrem, enquanto omissa na própria correspondente contraprestação consoante basilar regra de Direito. 2. Admitida a interrupção do serviço na mais elementar conformação da relação entre o fornecedor e o usuário, com mais forte razão se a admite na constatação da adulteração do equipamento medidor do consumo. A fraude não advém de obra do acaso mas resulta produzida deliberadamente, incabível, na sua ocorrência, compelir o prestador a seguir prestando o serviço, o que, em inversão de valores, estará a servir à solerçia, laborando como prêmio de estímulo à má-fé, à prática ilícita."

AMS 2004.82.02.002836-5, Rel. Des. Fed. JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO, DJ de 03.10.06, p. 553:

"**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURAÇA. INFORMAÇÕES PRESTADAS PELA AUTORIDADE COATORA HIERARQUICAMENTE SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. SUSPENSÃO NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA RESIDENCIAL. POSSIBILIDADE DESDE QUE HAJA PRÉVIA NOTIFICAÇÃO DA INADIMPLÊNCIA. COMPROVAÇÃO DE FRAUDE MEDIANTE ALTERAÇÃO NO MEDIDOR DE CONSUMO.** - Não havendo prejuízo a qualquer dos interesses envolvidos, e havendo inteira pertinência com a situação impugnada nos autos pelo impetrante, as informações prestadas por autoridade hierarquicamente superior, defendendo a legalidade da atuação do seu subordinado, purga eventual defeito da relação processual alegada quanto a este aspecto. - A Lei nº 9427/97, ao criar a ANEEL e disciplinar o regime de concessões de energia elétrica, previu a possibilidade de corte no fornecimento (art. 17), bem como a Resolução nº 456/2000, da ANEEL - tem respaldo legal a previsão de interrupção e corte do serviço de fornecimento de energia elétrica no caso de não pagamento das faturas pelo consumidor residencial, devendo ser respeitados, no entanto, pela concessionária, os parâmetros previstos em lei e, particularmente, no âmbito infralegal, o que estabelece a Resolução nº 456/2000 da ANEEL, fixando os procedimentos e prazos mínimos de notificação a serem observados pela concessionária antes da suspensão do serviço. - Comprovado o não pagamento da fatura de energia elétrica, a prévia notificação, bem como, no caso, a prática fraudulenta pela adulteração do medidor de energia, é cabível a suspensão no fornecimento de energia elétrica pela concessionária. - Apelação e remessa oficial providas."

Sobre a matéria assim igualmente decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AgRg nos EDcl no Ag 1155026, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 22/04/2010: "**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENERGIA ELÉTRICA. CPFL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. DÉBITOS ANTIGOS DE USUÁRIO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 6º, PARÁGRAFO 3º, INCISO II, DA LEI Nº 8.987/95. COBRANÇA. EFETIVO CONSUMIDOR DO SERVIÇO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁCTICA.** 1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico de que não configura descontinuidade da prestação do serviço público a interrupção do fornecimento de energia elétrica após a prévia comunicação ao consumidor inadimplente. Precedentes. 2. As Turmas da Primeira Seção desta Corte Superior de Justiça firmaram sua jurisprudência em que o atual usuário do sistema de água não pode ser responsabilizado pelo pagamento de débitos pretéritos realizados pelo usuário anterior. Precedentes. 3. A falta de similaridade fáctica entre os acórdãos recorrido e paradigma exclui a alegação de divergência jurisprudencial. 4. Agravo regimental improvido."

AgRg no Ag 1.107.257, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01/07/2009: "**ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ÁGUA. DÉBITOS DE CONSUMO DO ANTIGO PROPRIETÁRIO. DÍVIDA CONSOLIDADA. IMPOSSIBILIDADE.** 1. Preliminarmente, é de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedente. 2. A questão resume-se à possibilidade ou não da suspensão do fornecimento de água em razão de débito de consumo gerado pelo antigo proprietário do imóvel. 3. No caso, independentemente da natureza da obrigação (se pessoal ou propter rem), não cabe a suspensão do fornecimento de água por se tratar de débito consolidado. Ou seja, o novo proprietário do imóvel está sendo privado do fornecimento em razão de dívida pretérita do antigo morador, hipótese que não encontra albergue na jurisprudência do STJ. 4. Ambas as turmas da Primeira Seção concluíram que o art. 6º, § 3º, II, da Lei n. 8.987/95 refere-se ao inadimplemento do usuário, ou seja, do efetivo consumidor do serviço. Inviável, portanto, responsabilizar o atual usuário por débito pretérito relativo ao consumo de água do anterior. 5. Agravo regimental não provido."

MC 10.897, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 20/11/2009: "**MEDIDA CAUTELAR. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. IMPROCEDÊNCIA DA MEDIDA CAUTELAR.** 1. No tocante à pretensão de se destrancar o apelo retido, a presente medida cautelar já cumpriu a sua finalidade, na medida em que o Tribunal de origem, em cumprimento à decisão liminar, já procedeu ao prévio juízo de admissibilidade do recurso especial, afastando a aplicação da norma contida no art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil. Nessa parte, portanto, a medida cautelar já perdeu o seu objeto. 2. A medida cautelar exige, para a sua concessão, necessariamente, a presença cumulativa dos requisitos de plausibilidade do direito invocado e do risco de dano irreparável (fumus boni iuris e periculum in mora). A ausência de quaisquer dos requisitos referidos obsta a pretensão de se conferir efeito suspensivo ao recurso especial. 3. Conquanto a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 363.943/MG, tenha firmado orientação no sentido da possibilidade de se interromper o fornecimento de energia elétrica nos casos em que o consumidor, após aviso prévio, mantém-se inadimplente (art. 6º, § 3º, II, da Lei 8.987/95), é impossível reconhecer, na hipótese dos autos, o risco de dano irreparável, a justificar o corte imediato no fornecimento de energia elétrica, pois não ficou demonstrado que a continuidade do serviço em relação ao Município requerido, dentro de uma infinidade de outros usuários que pagam suas contas em dia, implicará redução na capacidade da prestação e aprimoramento do serviço de utilidade pública em questão. 4. Ademais, o acórdão recorrido refere-se a débito antigo, inexistindo nos autos qualquer comprovação no sentido de que a situação de inadimplência permanece em relação às contas atuais. Em tal situação, o Superior Tribunal de Justiça consagra o entendimento de que não é lícito à concessionária interromper o serviço de fornecimento de energia elétrica por dívida pretérita, a título de recuperação de consumo, em face da existência de outros meios legítimos de cobrança de débitos antigos não pagos. 5. Medida cautelar improcedente."

Note-se que a jurisprudência assevera que a falta de pagamento de fatura de prestação de serviços é causa válida para o corte no fornecimento do serviço, ressaltando que o atual usuário não pode ser responsabilizado pelo pagamento de débitos pretéritos realizados pelo usuário anterior. Assim, evidencia-se que a sanção, autorizada pela jurisprudência, deve atingir apenas o responsável pela inadimplência, considerando que se trata, inclusive, de dívida de natureza pessoal, e não terceiros, proprietário ou possuidor do bem que não tenham relação de causalidade com o dano imposto à concessionária de serviço público.

Na espécie, verifica-se que o impetrante locou o imóvel em 30/05/2010, conforme Contrato de Locação (f. 11/12), tendo, inclusive, comunicado à Bandeirantes Energia S/A, solicitando isenção de débitos "deixados pelo antigo locatário", e requerendo o restabelecimento do serviço "em seu nome e dados", conforme AR acostada aos autos, recebida em 23/06/2010 (f. 16/7). Ademais, a própria requerida admite que a instalação encontrava-se cadastrada em nome de outra pessoa (Mariliza Piani da Silva), a quem pertencia os débitos "de consumo regular", asseverando que "com a locação e a consequente entrada no imóvel, o impetrante verificou que este se encontrava sem energia elétrica e, mesmo tendo entrado com as medidas cabíveis administrativas junto a Impetrada, o Impetrante, a revelia, ligou a energia elétrica clandestinamente no imóvel, gerando um novo pedido de corte no fornecimento de energia, executado em 15/07/2010" (f. 79); e que o pedido do impetrante de isenção do débito e regularização da situação foi rejeitado, "por insuficiência de documentos" (f. 82).

Como se observa, o débito cobrado pela impetrada, inadimplido e que gerou o corte do fornecimento de energia elétrica, não pode ser oposto ao atual locador do imóvel (impetrante), visto que se refere a consumo praticado por terceiros, na ocasião, locatários do imóvel, junto ao qual deve a concessionária buscar, pela via legal competente, o resarcimento, sem impor sanção a terceiros.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0000221-78.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.000221-2/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN |
| APELANTE | : | MUNICIPIO DE PORTO FELIZ SP |
| ADVOGADO | : | SP262778 WAGNER RENATO RAMOS e outro |
| APELADO | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| No. ORIG. | : | 00002217820114036110 3 Vr SOROCABA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual o impetrante pretende obter tutela jurisdicional que lhe permita afastar a exigência do recolhimento do IPI incidente sobre as operações de aquisição de produtos e bens industrializados (imunidade recíproca).

A sentença denegou a ordem.

O Município de Porto Feliz/SP apelou, alegando que: (1) a imunidade recíproca alcança os impostos diretos e indiretos, vez que o legislador não fez distinção no artigo 9º, VI, "a" do CTN e esta advém dos "*sobreprincípios da igualdade jurídica entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, da ausência de capacidade contributiva destes entes, e do pacto federativo*"; (2) a doutrina preconiza que é vedada a imposição tributária de um ente sobre o outro, sob pena de invasão de competência e onerosidade excessiva da pessoa pública; (3) nos termos do artigo 150, VI, "a", da CF/88, é obstada a criação de situações legislativas que instituem tributos que alcancem o patrimônio, renda ou serviços uns dos outros; (4) a vedação à imunidade recíproca nega vigência aos princípios da imunidade tributária, da capacidade contributiva e do pacto federativo, além da forma federativa de Estado, de maneira reflexa; (5) não existe sujeição entre os entes federativos, de modo que deve existir a igualdade jurídica entre eles, haja vista a inexistência da finalidade de lucro; (6) os bens adquiridos pelo apelante e onerados pelo IPI e ICMS destinam-se ao cumprimento das funções estatais do município - compra de veículos, equipamentos médicos e móveis em geral - ligados à saúde, educação, segurança, dentre outros, que não visam acumular riqueza nem produzir renda, razão pela qual não se pode falar em capacidade contributiva; (7) o reconhecimento da imunidade não importa em extensão do benefício constitucional aos contribuintes de direito, persistindo "*a obrigação de recolher o tributo, no entanto, não poderá repassar o IPI ou embuti-lo no custo do produto*"; (8) deseja ver prequestionados os seguintes dispositivos: artigo 145, parágrafo 1º e 150, VI, a, da CF/88 e artigos 9º, VI, a e 166 do CTN.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou não provimento da apelação.

DECIDO

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado para afastar a exigência do recolhimento do IPI pelo município impetrante, incidente sobre as operações de aquisição de produtos e bens industrializados (imunidade recíproca). O Recorrente alega contrariedade ao artigo 150, inciso VI, alínea a, da Constituição da República, apontando que, quando o Município adquire produtos industrializados destinados a compor o seu patrimônio, ou destinados ao seu uso e consumo, afetado à prestação de serviços públicos de sua competência, é imune à incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI.

Entretanto, não ocorre a imunidade recíproca de que trata o aludido dispositivo constitucional, na medida em que o município não realiza o fato gerador desse tributo, uma vez que as saídas dos produtos industrializados são levadas a efeito por empresas privadas (pessoas jurídicas de direito privado) e tal imunidade é viável apenas entre pessoas jurídicas de direito público. O contribuinte desse imposto é o industrial ou o produtor.

A teor da Súmula 591 do Supremo Tribunal Federal, tem-se que o Imposto sobre Produtos Industrializados incide sobre a venda de mercadorias a comprador beneficiário da imunidade fiscal:

"A imunidade ou a isenção tributária do comprador não se estende ao produtor, contribuinte do imposto sobre produtos industrializados"

Nesse sentido, confira-se:

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. A IMUNIDADE FISCAL RECÍPROCA NÃO AFASTA A INCIDENCIA DAQUELE TRIBUTO, EM RELAÇÃO A BENS ADQUIRIDOS POR PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.(RE 72820, Relator(a): Min. LUIZ GALLOTTI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/1972, DJ 24-03-1972)
IMUNIDADE FISCAL RECÍPROCA. NÃO TEM APLICAÇÃO, NA COBRANÇA DO IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. O CONTRIBUINTE DE IURE E O INDUSTRIAL OU PRODUTOR. NÃO É POSSIVEL OPOR A REALIDADE ECONÔMICA A FORMA JURÍDICA, PARA EXCLUIR UMA OBRIGAÇÃO FISCAL PRECISAMENTE DEFINIDA EM LEI. O CONTRIBUINTE DE FATO E ESTRANHO A RELAÇÃO TRIBUTARIA E NÃO PODE, ALEGAR, A SEU FAVOR, A IMUNIDADE RECÍPROCA.

(RE 71300, Relator(a): Min. ADALÍCIO NOGUEIRA, Segunda Turma, julgado em 01/03/1971, DJ 30-04-1971, alterado em 25/01/2011)

Acerca da vedação de imunidade em relação a tributos em que o município não é sujeito passivo da relação jurídica tributária:

AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA PARA ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ICMS. IMUNIDADE INVOCADA PELO MUNICÍPIO. IMPOSSIBILIDADE.

2. A jurisprudência do Supremo firmou-se no sentido de que a imunidade de que trata o artigo 150, VI, a, da CB/88, somente se aplica a imposto incidente sobre serviço, patrimônio ou renda do próprio Município.

3. Esta Corte firmou entendimento no sentido de que o município não é contribuinte de direito do ICMS, descabendo confundi-lo com a figura do contribuinte de fato e a imunidade recíproca não beneficia o contribuinte de fato. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 671412 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 01/04/2008)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. MUNICÍPIO. ENERGIA ELÉTRICA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: IMPOSSIBILIDADE.

1. O município não é contribuinte de direito do ICMS, portanto não é beneficiário da imunidade prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AI 629785 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 27/04/2010)

TRIBUTÁRIO. ICMS. AQUISIÇÕES DE BENS. MUNICÍPIO. CONTRIBUINTE DE FATO. IMUNIDADE RECÍPROCA. ART. 150,VI, A, DA CONSTITUIÇÃO. INAPLICABILIDADE. AGRADO IMPROVIDO.

I - A imunidade do art. 150, VI, a, da Constituição somente se aplica ao imposto incidente sobre serviço, patrimônio ou renda do próprio ente beneficiado, na qualidade de contribuinte de direito.

II - Como o Município não é contribuinte de direito do ICMS incidente sobre aquisições de bens, não tem o benefício da imunidade em questão, uma vez que esta não alcança o contribuinte de fato. Precedentes.

III - Agravo regimental improvido.

(ARE 690382 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 04/12/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-246 DIVULG 14-12-2012 PUBLIC 17-12-2012)

Em suma, o município é pessoa jurídica de direito público estranha à relação jurídica tributária que se forma entre o poder tributante e o responsável legal pelo recolhimento do tributo.

Na via mandamental, o direito líquido e certo deve ser comprovado de plano. Não há nos autos elementos suficientes à concessão da ordem, mostrando-se inidônea à comprovação do direito do impetrante.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos supracitados.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007540-51.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.007540-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ALMAD AGROINDUSTRIA LTDA
ADVOGADO : SP292949 ADLER SCISCI DE CAMARGO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00075405120124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS.

A sentença denegou a segurança, nos termos do art. 285-A, CPC.

Apelou o impetrante, alegando, em suma, a ilegalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, destacando a possibilidade de retomada do julgamento diante da perda de eficácia da liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal.

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03/02/11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO . INCLUSÃO DO ICMS . SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO.

INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

Em relação à constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC).

Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revela, entre outros, os seguintes julgados:

AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03/09/08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS . INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS , na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS , na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal,

compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS . 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobremento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0001671-74.2012.4.03.6125/SP

2012.61.25.001671-3/SP

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| APELANTE | : | FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS |
| ADVOGADO | : | SP138495 FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI |
| APELADO | : | União Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO |
| No. ORIG. | : | 00016717420124036125 1 Vr OURINHOS/SP |

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração em negativa de seguimento à apelação da Municipalidade, em embargos à execução fiscal do Município de Ourinhos para cobrança, junto à UNIÃO, de Taxas de Serviços Urbanos - TSU, nos exercícios mencionados.

A sentença acolheu em parte os embargos à execução fiscal, para afastar a exigibilidade do IPTU e da taxa de conservação e limpeza, condenando a embargada em verba honorária de 10% sobre o valor da execução.

Alegou-se contradição, pois a decisão embargada citou "julgamento análogo envolvendo as taxas exutidas pela Fazenda ora embargante", na qual restou dado "parcial provimento ao recurso manejado pela Fazenda Pública do Município de Ourinhos para o fim de reconhecer legítima a cobrança das taxas de lixo e de prevenção e extinção de incêndio, tendo em vista a sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal", pelo que postulou pelo suprimento da decisão embargada.

DECIDO.

Manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois a sentença reconheceu a constitucionalidade da taxa de remoção de lixo e da taxa de prevenção a incêndio, configurando, assim, ausência de sucumbência da ora embargante.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001561-75.2012.4.03.6125/SP

2012.61.25.001561-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS

ADVOGADO : SP138495 FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

No. ORIG. : 00015617520124036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração em negativa de seguimento à apelação da Municipalidade, em embargos à execução fiscal do Município de Ourinhos para cobrança, junto à UNIÃO, de Taxas de Serviços Urbanos - TSU, nos exercícios mencionados.

A sentença acolheu em parte os embargos à execução fiscal, para afastar a exigibilidade do IPTU e da taxa de conservação e limpeza, condenando a embargada em verba honorária de 10% sobre o valor da execução.

Alegou-se contradição, pois a decisão embargada citou " *julgamento análogo envolvendo as taxas excludidas pela Fazenda ora embargante*", na qual restou dado "*parcial provimento ao recurso manejado pela Fazenda Pública do Município de Ourinhos para o fim de reconhecer legítima a cobrança das taxas de lixo e de prevenção e extinção de incêndio, tendo em vista a sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal*", pelo que postulou pelo suprimento da decisão embargada.

DECIDO.

Manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois a sentença reconheceu a constitucionalidade da taxa de remoção de lixo e da taxa de prevenção a incêndio, configurando, assim, ausência de sucumbência da ora embargante.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019773-70.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.019773-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro

APELADO : LYDIA FUMIKO YAMAGUCHI

No. ORIG. : 00197737020124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelo em execução fiscal de anuidades profissionais e multa eleitoral ajuizada na vigência da Lei

12.514, de 28/10/2011, extinta, com fundamento no respectivo artigo 8º c/c artigo 267, VI, CPC.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de constitucionalidade.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o caso concreto trata de execução fiscal de anuidades na vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, o qual dispôs, expressamente, que:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**, como expresso no artigo 8º.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não retroage, pois aplicada a regra a processo ajuizado na respectiva vigência e, tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, de natureza prospectiva, que nada tem a ver com a data de referência da anuidade, que se refere ao direito material; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Cabe salientar apenas que, embora na CDA predominem valores de anuidades, abrangidas pela Lei 12.514/2011, houve inclusão de valores relativos a **multa administrativa**, sujeitas à Lei 10.522/2002, cabendo, portanto, a própria exequente o desmembramento do feito para viabilizar a execução fiscal em relação ao crédito de tal natureza.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0004531-58.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.004531-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP

ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : ISAIAS DOS SANTOS FONTANA

No. ORIG. : 00045315820114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os

valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de constitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novo artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropósito da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do

Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser "*vedada a atuação judicial de ofício*". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028708-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028708-3/SP

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| APELADO | : | HELIO GARGALAKI LOPES |
| ADVOGADO | : | SP054914 PASCOAL BELOTTI NETO |
| INTERESSADO | : | COML/ DE COUROS CATANDUVA LTDA |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP |

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, extinguindo a execução em relação ao embargante, com a condenação em verba honorária fixada em 10% do valor da execução.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que a empresa não foi localizada no endereço constante de seus cadastros, presumindo-se a sua dissolução irregular, causa suficiente ao redirecionamento da execução, nos termos do artigo 135, III, do CTN, e requerendo a inversão ou a redução da condenação honorária.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatou, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 09vº do apenso referente à EF 18.266/03; f. 09vº do apenso referente à EF 18.268/03 e f. 08º do apenso referente à EF 18.274/03), existindo prova documental do vínculo do sócio HELIO GARGALAKI LOPEZ com tal fato (f. 161/2), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), pelo que cabível o redirecionamento da execução fiscal ao mesmo, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

É certo, pois, que a r. sentença, no que acolheu a tese de ilegitimidade passiva, comporta reforma, nos termos da fundamentação adotada, com o que ficam devolvidas, para o exame da Corte, as demais alegações deduzidas pelo embargante (artigo 515, §§ 1º e 2º, CPC).

A inicial, além do que acima enfrentado, alegou a prescrição do crédito.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Em se tratando de crédito tributário constituído através de auto de infração, o quinquênio tem curso a partir, não da data do fato gerador, mas da notificação do sujeito passivo da autuação fiscal, na medida em que inexistente

declaração constitutiva pelo contribuinte, mas lançamento de ofício, conforme expressamente informado na CDA. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 1.017.981, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE 23/06/2008: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO DE 30%. DESCUMPRIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. INOCORRÊNCIA. 1.(...). 2. O crédito fiscal passa a ser exigível a partir de sua constituição definitiva iniciando-se daí o prazo prescricional de cinco anos para a sua consequente execução no nos termos do art. 174, do CTN. 3. Consta dos autos que a constituição do débito se deu por Auto de Infração e que a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. 4. In casu, a constituição do débito se deu por Auto de Infração, e a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. Consumando-se o lançamento do crédito tributário, não pode a ora recorrente pretender que o prazo prescricional para sua cobrança comece a correr da entrega das declarações por ela prestadas. 5. Nesse panorama, se a Fazenda ingressou com a ação de execução em outubro de 2004, não há falar em prescrição, ingressou em juízo tempestivamente, portanto. 6. Recurso especial não-provocado."

AC 2008.03.99.026945-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 03/09/08: "EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração , com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. 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, ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição , uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal . 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."

Fixado o termo inicial da prescrição, a partir da notificação do sujeito passivo acerca da autuação fiscal, a interrupção do curso respectivo deve observar os enunciados das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, nos termos da jurisprudência consolidada.

A propósito, a jurisprudência desta Corte, firmada à luz da súmula superior:

AC 1997.61.06.712790-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 04/03/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 78/TFR E Nº 106/STJ. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ao Fisco que, para a cobrança do tributo na forma declarada e devida, em caso de omissão do contribuinte no cumprimento voluntário da obrigação, deve promover a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 2. Caso em que demonstrada a data de entrega da DCTF em 30.06.93, tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em 07.11.97, dentro, portanto, do prazo qüinqüenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, de tal modo a afastar, portanto, o reconhecimento da prescrição. 3. Tanto o Superior Tribunal de Justiça, em recentes precedentes, como esta Turma têm, de modo inequívoco, aplicado a Súmula 106/STJ para a prescrição tributária. 4. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido, pela agravante. 5. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, o crédito tributário referente à EF 18.266/03 (CDA 80.6.03.023713-00) e à EF 18.274/03 (CDA 80.2.03.003952-20), ambas relativas ao PA 10850.000270/95-43, foi constituído por auto de infração, constando a notificação em 01/02/1995 e, em face de defesa fiscal apresentada pelo executado (f. 34/5), que gerou procedimento administrativo (f. 32/65), restou suspensa a exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, III, do CTN, até a intimação final da instância fiscal, com o decurso do prazo fixado no edital, publicado em 30/10/2001 (f. 64).

Já o crédito tributário referente à EF 18.268/03 (CDA 80.6.03.023730-01, PA 13866.000122/2002-38) foi constituído através de DCTF, com suspensão do crédito por decisão judicial em 30/11/1994 (f. 68/70), com notificação ao contribuinte em 21/01/1997 (f. 71/2) e, em face de defesa fiscal apresentada pelo executado (f. 73), que gerou procedimento administrativo (f. 66/79), restou suspensa a exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, III, do CTN, até a intimação final da instância fiscal, ocorrida em **23/05/2000** (f. 79).

Tendo sido as execuções fiscais propostas antes da vigência da LC 118/05, considerada a aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, a prescrição restou interrompida com a propositura da ação, mais precisamente em **24/06/2003** (f. 02 dos apensos), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexiste a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença a fim de afastar a ilegitimidade passiva do apelado HELIO GARGALAKI LOPES e, prosseguindo no exame dos demais fundamentos da ação, *ex vi* do artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, rejeito os embargos, afastada a condenação em verba honorária, nos termos da Súmula 168/TFR. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24910/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005555-43.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.005555-5/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| APELADO | : | RIZAL CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP272902 JOÃO PAULO ESTEVES |
| | : | SP112691 LINDOMAR SACHETTO CORREA ALVES |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP |

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União e remessa oficial, em face da sentença de folhas 517/524, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré à obrigação de reprocessar o pedido de compensação de n.º 13888.000108/99-74, apurando-se os créditos com correção monetária e incidência dos expurgos inflacionários.

À folha 591, a apelada ratificou o pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, manifestado às folhas 572/574, em virtude de adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09. Instada a se manifestar, a União não se opôs ao pedido de renúncia (fls. 588/589).

Decido.

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homólogo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada à folha 591, restando prejudicada a apelação e a remessa oficial.

Em relação aos honorários, verifico que os autos em questão não se encontram em consonância com a disposição legal do art. 6.º da Lei 11.941/09, uma vez que esta ação não versa sobre exclusão ou reinclusão em parcelamentos anteriores, conforme previsto no citado artigo:

Art. 6.º 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. 1.º, 2.º e 3.º 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.

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

§ 2.º Para os fins de que trata este artigo, o saldo remanescente será apurado de acordo com as regras estabelecidas no art. 3.º desta Lei, adotando-se valores confessados e seus respectivos acréscimos devidos na data da opção do respectivo parcelamento. (grifos)

A interpretação da mencionada norma legal, por nossos tribunais, não tem sido outra senão a fixação de honorários advocatícios, em desfavor daquele que desistiu, nos termos do art. 26, CPC, com exceção de ação que versar sobre o restabelecimento ou reinclusão em parcelamentos.

Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESISTÊNCIA. ADESÃO AO REFIS. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que, consoante o art. 6.º, § 1.º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado 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". 3. 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. 4. Embargos de Declaração rejeitados. (STJ, EDDAG 201000302620, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA: 16/09/2010). (grifos)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO. HOMOLOGAÇÃO. DESISTÊNCIA. AUSÊNCIA. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS. PETIÇÃO. DISPENSA. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. 1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental em razão de sua nítida pretensão infringente. 2. O artigo 6.º, § 1.º, da Lei n.º 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". 3. Demais hipóteses, por ausência de disposição expressa, não enseja a dispensa da condenação em honorários advocatícios por quem requereu a desistência. 4. Precedente da Corte Especial: AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010. 5. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento. (STJ, EDDAG 200801760192, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA: 14/12/2010). (grifos).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. - A verba honorária é efetivamente devida em casos de extinção da ação proposta pela empresa contribuinte contra o Fisco. Inteligência do art. 26 do CPC. - A adoção ao REFIS é uma faculdade dada à pessoa jurídica pelo Fisco, assim, ao optar pelo programa, deve sujeitar-se às suas regras - a confissão do débito e a desistência da ação, com a consequente responsabilidade pelo pagamento da verba advocatícia. - A Corte Especial, no julgamento do AgRg nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp n.º 1.009.559, da relatoria do Ministro Ari Pargendler, fixou a tese de que o artigo 6.º, § 1.º, da Lei n.º 11.941 de 2009 somente 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". agravo regimental improvido. (STJ, AARESP 200902009969, Relator César Asfor Rocha, Segunda Turma, DJE DATA: 04/02/2011). (grifos)

Também se aplica o mencionado entendimento nesta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI N.º 11.941/2009. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO PREJUDICADO. 1. Pendentes de apreciação os embargos de declaração, e tendo formulado a embargante pedido de desistência com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, considerando sua adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei n.º 11.941/2009, em se tratando de fato superveniente, há de ser acolhido o pedido. 2. Entendimento desta Turma. 3. Nos termos do § 1.º, do artigo 6.º da Lei n.º 11.941/2009, a dispensa dos honorários advocatícios

abrange tão-somente 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 em hipótese diversa. 4. Precedentes do STJ. 5. honorários advocatícios mantidos em 0,5% (meio por cento) sobre o valor atualizado da causa, tal como fixado no acórdão. 6. Homologação do pedido de desistência, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. Embargos de declaração prejudicados. (TRF 3.ª Região, AC 200461000356317, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA: 19/11/2010). (grifos).

AGRADO LEGAL - RENÚNCIA - LEI N.º 11.941/2009 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 26 DO CPC. 1. A Lei n.º 11.941/2009 só isentou do pagamento dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual pleiteie o "restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". 2. Não sendo essa a hipótese dos autos, aplica-se o disposto no artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, segundo o qual: "se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu". 3. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3.ª Região, APELREE 200361000349047, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA: 21/02/2011). (grifos).

Destarte, além de prestigiar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e com fundamento no artigo 20, § 4.º do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em R\$ 3.000,00, em favor da União, tendo em vista que o valor da causa atualizado em 8/2013 é de R\$ 63.018,89.

Oportunamente, após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036286-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036286-0/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal MÁRCIO MORAES |
| APELANTE | : | DEPOSITO DE CEREAIS BRASIL LTDA e outros |
| | : | DELPOZ E DELPOZ TRANSPORTADORA LTDA |
| | : | EDSON DELPOZ |
| ADVOGADO | : | SP213095 ELAINE AKITA |
| APELADO | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| No. ORIG. | : | 10.00.02831-9 1 Vr CARDOSO/SP |

DESPACHO

Fls. 1872: Petiona o Banco Bradesco S/A, na qualidade de terceiro prejudicado, requerendo a expedição de ofícios à CIRETRAN Cardoso/SP, para a imediata baixa da restrição judicial imposta a veículos das demandantes, devendo-se notar, contudo, que o pedido ora formulado já foi apreciado na decisão de fls. 1720.

Dê-se ciência ao Banco Bradesco S/A.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.
MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001344-61.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.001344-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO e outro
APELADO : POSTO DO TREVO DO JAHU LTDA -EPP e outros
: ROBERTO PACHECO DE ALMEIDA PRADO FILHO
: BEATRIZ CRISTINA BRANDAO
ADVOGADO : SP194311 MÁRIO CELSO CAMPANA RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00013446120094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, fixada sucumbência recíproca.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme informação de f. 101, a execução fiscal 0002975-11.2007.4.03.6117 foi extinta, nos termos dos artigos 156, I, do CTN e 794, I, do CPC, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicada apelação e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006213-85.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.006213-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PAULO ROBERTO COLOMBO
ADVOGADO : SP137939 ADINALDO APARECIDO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : LECO ENGENHARIA LTDA
No. ORIG. : 00062138520094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil. Conforme cópias de f. 247/50vº, verifica-se que a execução fiscal 0000104-65.2003.4.03.6111 foi extinta, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC, pelo que resta prejudicado o presente recurso. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicada apelação e nego-lhe seguimento. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001287-60.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001287-2/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal MÁRCIO MORAES |
| APELANTE | : | RUGGERI COM/ E SERVICOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP062352 LUCIA CARVALHO SOUZA SALVIATTI e outro |
| APELADO | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| No. ORIG. | : | 00012876020104036100 16 Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO

Fls. 305/311: Tendo em vista a informação da apelante no sentido de que a dívida foi parcelada (Lei nº 10.522/02 e Portaria PGFN/RFB 15/09), juntando aos autos os documentos de fls. 306/311, esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007007-77.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.007007-1/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal MÁRCIO MORAES |
| APELANTE | : | MAXMOL METALURGICA LTDA |
| ADVOGADO | : | SP200167 DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro |
| APELADO | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| No. ORIG. | : | 00070077720124036119 6 Vr GUARULHOS/SP |

DESPACHO

Fls. 157: Cuida-se de pedido de desistência da ação, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

Tem-se que após prolação de sentença não é lícito à parte desistir da ação, por implicar em ferimento ao disposto no art. 463 do Código de Processo Civil, sendo-lhe possível apenas desistir do recurso ou renunciar ao direito de recorrer (v. REsp nº 555139, j. 12/05/2005, DJ 13/06/2005, Relatora Ministra Eliana Calmon).

Intime-se a apelante a fim de que esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação ou desistindo do recurso.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009669-80.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.009669-7/MS

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal MÁRCIO MORAES |
| APELANTE | : | Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS |
| ADVOGADO | : | MS014415 LUIZ GUSTAVO MARTINS ARAUJO LAZZARI |
| APELADO | : | GUTEMBERG BILHALBA DE ALMEIDA |
| ADVOGADO | : | MS004986 FRANCISCO DE PAULA E SILVA e outro |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1 ^a SSJ > MS |
| No. ORIG. | : | 00096698020124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS |

DESPACHO

Fls. 233/245: Aduz o impetrante que a Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de Mato Grosso do Sul não estaria cumprindo a sentença, uma vez que, não obstante a concessão da segurança, até a presente data não foi realizada a sua inscrição nos quadros de advogados daquela seccional.

Verifica-se que o presente mandado de segurança objetiva a inscrição do impetrante nos quadros de advogados da OAB/MS.

A sentença concedeu a segurança requerida para o fim de "*determinar que o impetrado defira a inscrição do impetrante nos quadros de advogados da OAB/MS*" (fls. 191).

O recurso da OAB/MS foi recebido apenas no efeito devolutivo.

Ante o exposto, intime-se a OAB/MS acerca do eventual descumprimento da sentença.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009524-40.1997.4.03.6100/SP

1997.61.00.009524-2/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal MÁRCIO MORAES |
| APELANTE | : | BPAR CORRETORAGEM DE SEGUROS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP143225B MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro |
| APELADO | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| No. ORIG. | : | 00095244019974036100 6 Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO

Fls. 351/361: Manifeste-se a apelante.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018045-02.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.018045-4/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES |
| APELANTE | : | PREFEITURA MUNICIPAL DE JUNDIAÍ SP |
| ADVOGADO | : | SP073232 CREONICE DE FATIMA COUTO e outro |
| APELADO | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO |
| SUCEDIDO | : | Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA |
| No. ORIG. | : | 00180450220104036105 5 Vr CAMPINAS/SP |

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou parcialmente procedentes os presentes embargos opostos à execução fiscal, esta ajuizada pelo Município de Jundiaí/SP visando à cobrança de IPTU e taxa de lixo do exercício de 1999 (valor de R\$ 266,35 em out/2003 - fls. 15). O d. magistrado reconheceu a nulidade do débito correspondente ao IPTU, ante o reconhecimento da imunidade tributária da União e, quanto à taxa de lixo, determinou o prosseguimento do feito. Condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Apelação do embargado, fls. 49/69, alegando, em síntese, a legitimidade da cobrança, visto que o tributo executado se refere a IPTU do exercício financeiro de 2003, época em que o imóvel tributado pertencia à antiga Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA. Aduz que se tratando de sociedade de economia mista, a RFFSA está sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas, possuindo, portanto, personalidade jurídica de direito privado e não gozando também de qualquer privilégio fiscal. Alega que o reconhecimento da imunidade tributária à Fepasa/RFFSA importa, na realidade, a concessão de um benefício a uma entidade em detrimento de outras que praticam a mesma atividade nas mesmas condições, privilegiando, dessa forma, a sociedade de economia mista em prejuízo de empresas atuantes no mesmo setor. Sustenta que até a data da transferência dos imóveis, ocorrida em 22 de janeiro de 2007 (artigo 2º da Lei Federal nº. 11.483/07), todos os fatos geradores ocorridos são válidos, não podendo a imunidade retroagir ou mesmo extinguir os débitos decorrentes de fatos geradores ocorridos antes da transferência, de acordo com o disposto no art. 130 do CTN.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A execução fiscal ora embargada foi proposta no valor de R\$ 266,35 (out/03 - fls. 15).

Ocorre que a fixação da alcada prevista no artigo 34 da Lei 6.830/80 impede a remessa para a Segunda Instância de causas de valor igual ou inferior a 50 OTN/ORTN e, sucessivamente, 308,50 BTN e 283,43 UFIRs, os quais equivalem a R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) em 2001, podendo a sentença proferida, em tais hipóteses, ser atacada somente por meio de embargos infringentes e de declaração.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme revela 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 extinguíu 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.* " - g.m.

(STJ - AGA 952.119, Rel. Min. ELIANA CALMON, publicado no DJ de 28/02/2008)

No presente caso, considerando que o valor da alçada supera o montante cobrado no executivo fiscal ora impugnado, o recurso de apelação revela-se manifestamente incabível, visto que a sentença está sujeita ao recurso de embargos infringentes, nos termos do artigo 34 da Lei 6.830/80.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da apelação e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para exame do recurso como embargos infringentes, em homenagem ao princípio da fungibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1100782-58.1995.4.03.6109/SP

2009.03.99.003492-7/SP

| | | |
|----------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES |
| APELANTE | : | GERMANO FOSSALUZA e outros |
| | : | NAIR CORREA BUENO FOSSALUZA |
| | : | JERUSA MARTINS ZELIOLI incapaz |
| ADVOGADO | : | SP026731 OSORIO DIAS e outro |
| APELADO | : | BANCO NOSSA CAIXA S/A |
| ADVOGADO | : | SP193958 MARCELO ALVES NUNES e outro |
| APELADO | : | Banco do Brasil S/A |
| ADVOGADO | : | SP124143 WILSON FERNANDES MENDES e outro |
| APELADO | : | Banco Central do Brasil |
| ADVOGADO | : | SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO |
| APELADO | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro |

APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : SP099886 FABIANA BUCCI BIAGINI e outro
No. ORIG. : 95.11.00782-3 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos,

Silenciando a parte apelante sobre o determinado a fls. 858 e considerando que depois de proferida sentença só é permitida a desistência do recurso, **INDEFIRO** o pedido de desistência da ação.

Intimem-se.

Após, cls.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049582-76.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.049582-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro
APELADO : JOSE DA SILVA BARAO
No. ORIG. : 00495827620104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, reconhecendo a ausência de interesse de agir do exequente em razão do baixo valor executado, julgou extinto, sem resolução de mérito a presente execução, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC.

Apelação do exequente, fls. 11/14, pugnando pela reforma da decisão, sob o fundamento de que tal posicionamento contraria o ordenamento vigente e os critérios estabelecidos pelo administrador para definir a viabilidade econômica da cobrança do crédito, bem como aduz que não cabe ao legislador tratar de questão que dependa de um juízo de conveniência e oportunidade. Sustenta que, apesar do crédito ter baixa expressão monetária, não pode deixar de ser cobrado, visto que decorre de uma atuação da administração no exercício do seu poder-dever de polícia legalmente estabelecido. Invoca a aplicação da Súmula 452 do STJ.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A execução fiscal em apreço foi proposta no valor de R\$ 204,75 (nov/10 - fls. 03).

Ocorre que a fixação da alçada prevista no artigo 34 da Lei 6.830/80 impede a remessa para a Segunda Instância de causas de valor igual ou inferior a 50 OTN/ORTN e, sucessivamente, 308,50 BTN e 283,43 UFIRs, os quais equivalem a R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) em 2001, podendo a sentença proferida, em tais hipóteses, ser atacada somente por meio de embargos infringentes e de declaração.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme revela 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." - g.m.*

(STJ - AGA 952.119, Rel. Min. ELIANA CALMON, publicado no DJ de 28/02/2008)

No presente caso, considerando que o valor da alçada supera o montante cobrado no presente executivo fiscal, o recurso de apelação revela-se manifestamente incabível, visto que a sentença está sujeita ao recurso de embargos infringentes, nos termos do artigo 34 da Lei 6.830/80.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da apelação e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para exame do recurso como embargos infringentes, em homenagem ao princípio da fungibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00012 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0012898-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012898-7/SP

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES |
| INTERESSADO | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO |
| INTERESSADO | : | COML/ OK BENFICA DE PNEUS LTDA |
| INTERESSADO | : | TAM AVIACAO EXECUTIVA E TAXI AEREO S/A |
| ADVOGADO | : | SP259726 MARCOS CREDIDIO BRASILEIRO |
| No. ORIG. | : | 00125547820004036100 Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO

Vista ao Ministério Público Federal.

Após, tornem cls.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0012678-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012678-4/SP

| | | |
|---------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES |
| REQUERENTE | : | TGD TELEGLOBAL DIGITAL S/A |
| ADVOGADO | : | SP305535 ALAN KUBACKI CAMARGO |
| REQUERIDO | : | Ministerio Publico Federal |
| PROCURADOR | : | FERNANDA TEIXEIRA SOUZA DOMINGUES |
| REQUERIDO | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO |
| INTERESSADO | : | NICOLAU DOS SANTOS NETO |
| ADVOGADO | : | FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA |
| INTERESSADO | : | ANTONIO CARLOS DA GAMA E SILVA |
| ADVOGADO | : | SP053416 JOSE ROGERIO CRUZ E TUCCI |
| INTERESSADO | : | MONTEIRO DE BARROS INVESTIMENTOS S/A |
| ADVOGADO | : | MARCIO SOCORRO POLLET |
| INTERESSADO | : | INCAL IND/ E COM/ DE ALUMINIO LTDA |
| ADVOGADO | : | SP169051 MARCELO ROITMAN |
| INTERESSADO | : | INCAL INCORPORACOES S/A e outros |
| | : | FABIO MONTEIRO DE BARROS FILHO |
| ADVOGADO | : | JOSE EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ |
| INTERESSADO | : | SP123995 ROSANA SCHMIDT MARQUES FAUSTINO |
| ADVOGADO | : | CONSTRUTORA IKAL LTDA massa falida |
| INTERESSADO | : | SP033486 CELIO DE MELO ALMADA FILHO |
| ADVOGADO | : | DELVIO BUFFULIN |
| INTERESSADO | : | SP066905 SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL |
| | : | GRUPO OK CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS LTDA -EPP e outros |
| | : | GRUPO OK CONSTRUCOES E INCORPORACOES S/A -EPP |
| | : | SAENCO SANEAMENTO E CONSTRUCOES LTDA -EPP |
| | : | OK OLEOS VEGETAIS IND/ E COM/ LTDA |
| | : | OK BENFICA CIA/ NACIONAL DE PNEUS |
| | : | ITALIA BRASILIA VEICULOS LTDA |
| | : | BANCO OK DE INVESTIMENTOS S/A |
| | : | AGROPECUARIA SANTO ESTEVAO S/A |
| | : | CLEUCY MEIRELES DE OLIVEIRA |
| | : | LINO MARTINS PINTO espolio |
| | : | MARIA NAZARETH MARTINS PINTO espolio |
| ADVOGADO | : | MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA |
| REPRESENTANTE | : | LUIZ ESTEVAO DE OLIVEIRA NETO |
| No. ORIG. | : | 00365905819984036100 12 Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO

Vistos.

Manifestem-se a União e o Ministério Público Federal no prazo de 10 (dez) dias.

Após, cls.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL N° 0053189-49.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.053189-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos

APELANTE : ENGEBRAN ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA

APELADO : União Federal

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que após a interposição do presente recurso o patrono da embargante renunciou à causa, sendo dada oportunidade à empresa para a constituição de novo causídico, o que não foi providenciada até a presente data.

Com efeito, se a parte comparece a juízo não representada por advogado habilitado, ou se este, no curso do processo, perde a capacidade postulatória (por impedimento, licença, suspensão ou exclusão da OAB), ou renuncia ao mandato, ou morre, o juiz deve intimar a parte para que, no prazo por ele estipulado, constitua novo patrono legalmente habilitado a procurar em juízo, e, não sanado tal vício extinguir o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, por irregularidade de representação processual.

Neste sentido, é o arresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA.

PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

3. In casu, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, in verbis: "Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado. Regularize a parte autora a representação, considerando que a procura de fls. 17 não indica quem está assinando pela empresa autora. Não havendo manifestação neste sentido, voltem-me os autos conclusos para sentença."

4. Sobressai da doutrina de Nelson Nery, ao comentar o art. 267, inciso IV do CPC, acerca da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o que se segue: "IV: 32. Casuística: Capacidade postulatória. Direito de Petição: 'O direito de petição, previsto na CF 5º, XXXIV, 'a', não representa a garantia do próprio interessado postular em juízo, em nome próprio. Para isso, há de estar devidamente habilitado, na forma da lei. Não é possível, com fundamento nesse direito, garantir à parte vir a juízo sem a

presença de advogado. São distintos o direito de petição e o de postular em juízo. Processo extinto por ausência dos pressupostos de constituição válido (CPC 267 IV) - (STF 1ª Turma - Pet 825-1 - BA, rel. Ministro Ilmar Galvão, j. 17.12.1993, DJU 3.2.1994, p. 787). "(In, Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 9ª Edição, pág. 438)"

5. Destarte, em não sendo hipótese de incidência dos incisos II e III, do supracitado dispositivo legal, resta dispensada a intimação pessoal da parte, porquanto suficiente a intimação do advogado para a apresentação da procuraçao judicial.

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 723.432 - RJ, processo: 2005/0016866-2, MINISTRO LUIZ FUX, data do julgamento: 4/3/2008)

Ante o exposto, face à falta de capacidade postulatória, julgo extinto o processo, com base no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis (intimação da embargante por edital). Após à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008760-89.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.008760-6/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos |
| APELANTE | : | CIA DE OLEOS VEGETAIS SANTA IZABEL |
| ADVOGADO | : | SP011045 MURILLO ASTEO TRICCA |
| APELADO | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| No. ORIG. | : | 99.00.00034-8 A Vr CATANDUVA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou indeferiu a petição inicial e julgou extinta a ação. Pugna a apelante a reforma da sentença alegando, em preliminar, que a inicial obedece ao disposto no artigo 282 do Código de Processo Civil. No mérito, aduz que a multa exequenda é indevida, pois efetivou o registro de seu empregados. Impugna, ademais, a cobrança cumulativa da multa de mora com honorários advocatícios.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, destaco que a inicial preenche os requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil, cabendo a análise dos demais pontos arguidos pelas partes tendo em vista o disposto no §3º, do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Compulsando-se os autos, verifica-se que há a notícia da falência da embargante, de modo que passo ao julgamento do feito conforme estado do processo, destacando-se que executa-se valores referentes à multa por infração à CLT.

Com efeito, na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa administrativa, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45, sendo que a multa à infração da CLT possui tal natureza.

Nesse sentido, são os arrestos que trago à colação:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA POR INFRAÇÃO A DISPOSITIVOS DA CLT. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II - A falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos. III - A Exequente não comprovou que os sócios da

sociedade anônima tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução, nos termos dos arts. 117, 158 e 165 da Lei n. 6.404/76. IV - A multa aplicada em decorrência de infração às normas da CLT possui natureza administrativa e, por isso, não pode ser cobrada da massa falida. Aplicação do art. 23 do Decreto-Lei n. 7.661/45 e da Súmula n. 192 do Supremo Tribunal Federal. V - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. VI - Agravo improvido.

(TRF3, AC - 1810419, processo: 0047870-75.2012.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, e-DJF3: 02/08/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO A CLT. NATUREZA ADMINISTRATIVA. MASSA FALIDA. INEXIGIBILIDADE. ARTIGO 23 DO DECRETO-LEI 7661/45. ARTIGO 9º DO DECRETO-LEI 1.893/81. INAPLICABILIDADE. PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Caso que não comporta retratação, daí a sua apresentação em mesa para fins de julgamento, pela Egrégia Turma, do recurso interposto. 2. Por meio de decisão monocrática, foi negado seguimento à remessa oficial para manter a sentença que julgou pela procedência dos embargos à execução fiscal e extinguiu a ação executiva, com levantamento da penhora, quanto reconhecida a inexigibilidade da multa trabalhista, prevista no art. 583 da CLT, de natureza administrativa, em face da massa falida. 3. Com efeito, o Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, então vigente, no seu artigo 23, parágrafo único, inciso III, dispunha que não seriam reclamadas na falência as multas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas, sendo esta a hipótese dos autos, onde a execução fiscal foi ajuizada para exigir crédito decorrente de multa aplicada por violação à norma contida no artigo 583, da CLT, ou seja, falta de recolhimento da contribuição sindical referente aos empregados e trabalhadores avulsos. 4. De aplicação na hipótese a Súmula nº 192, do Supremo Tribunal Federal, que exara: "Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de penalidade administrativa." 5. Precedentes de Tribunais Superiores e desta Corte Regional. 6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, REO - 9592, processo: 0008856-56.1990.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, e-DJF3: 01/12/2011)

Ora, a execução fiscal da qual emergiu os presentes embargos deve ser extinta, pois indevida a cobrança de multa administrativa (CLT) da embargante (massa falida), não podendo ser cobrada da embargante, também, os acessórios a compõem.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.
Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004160-51.2002.4.03.6120/SP

2002.61.20.004160-3/SP

| | | |
|-----------|---|--|
| APELANTE | : | LUMAGI IND/ METALURGICA LTDA |
| ADVOGADO | : | SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| APELADO | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP |

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, por meio do qual se pretende o reconhecimento do direito a crédito do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, oriundo da aquisição de insumos utilizados durante o processo de industrialização de produtos isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero na saída do estabelecimento, com aproveitamento mediante compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, atualizado monetariamente e acrescidos de juros legais, observada a prescrição decenal. Os créditos, portanto, dizem respeito aos períodos anterior e posterior à edição da Lei n. 9.779/1999, já que a impetração se deu em 1º de

outubro de 2002.

O MM. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a ordem, para reconhecer o direito da impetrante de proceder ao creditamento do IPI na sua escrita fiscal, relativo à aquisição de insumos utilizados durante o processo de industrialização de produtos isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero na saída do estabelecimento, apenas do período posterior à Lei n. 9.779/99, autorizando a compensação, nos termos do artigo 11 da referida lei, conforme os ditames dos artigos 73 e 74 da Lei n. 9.430/96, sem acréscimo de correção monetária, observada a prescrição quinquenal.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A impetrante apelou, requerendo, inicialmente, a declaração de que se aplica ao caso a prescrição decenal.

Pretendeu, também, a reforma da sentença, para reconhecer devida a correção monetária.

Apelou a União Federal, pugnando pela reforma da sentença, aduzindo, preliminarmente, a falta de interesse da impetrante quanto ao período posterior à edição da Lei n. 9.779/1999, tendo em vista a expressa autorização para a compensação dos créditos. Aduziu, ainda, ocorrência da prescrição quinquenal. Alegou, também, a ausência de prova de que a impetrante não repassou aos adquirentes de seus produtos o *quantum* do imposto destacado nas notas fiscais, ou seja, a prova de que assumiu sozinha o ônus do pagamento do imposto sob commento. Por fim, caso assegurados os supostos créditos, pugnou fosse fixado como termo inicial dos juros, o trânsito em julgado. Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Pùblico Federal manifestou-se pelo provimento do apelo fazendário e improvisoamento do apelo da impetrante.

Em julgamento realizado em 19/11/2009, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, rejeitou as preliminares, não conheceu em parte da apelação fazendária e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, e deu parcial provimento à apelação da impetrante e à remessa oficial.

A impetrante e a União Federal opuseram embargos de declaração, tendo sido acolhidos os da impetrante, para corrigir erro material quanto à data da impetração e rejeitou os da União.

Em seguida, a União Federal interpôs recursos especial e extraordinário.

Remetidos os autos à Vice-Presidente desta Corte, esta proferiu a decisão de fls. 858/859, determinando a remessa dos presentes autos à Turma Julgadora, para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, já que o acórdão anteriormente proferido diverge do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP n. 1.035.847/RS, quanto à correção monetária dos créditos do IPI.

Decido.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma encontra-se em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que, em julgamento do RESP sob o regime dos recursos repetitivos n. 1.035.847/RS, consolidou entendimento no sentido de que a correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal, considerando que apenas os créditos não utilizados pelo contribuinte, em razão de oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, que impeça a utilização do direito de crédito, não se caracterizariam como créditos escriturais.

No caso dos autos, o acórdão anteriormente proferido reconheceu o direito da impetrante de utilizar créditos de IPI apenas do período posterior à Lei n. 9.779/1999, na medida em que somente depois da entrada em vigor da referida norma legal tornou-se possível a compensação de créditos de IPI pagos na entrada de insumos, quando o produto final for isento do tributo ou sujeito à alíquota zero.

Dessa forma, havendo previsão legal para a utilização dos créditos do IPI, estes são considerados como escriturais, sendo, portanto, indevida a correção monetária desses créditos.

Em suma, estando o acórdão recorrido em divergência com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a não incidência de correção monetária sobre os créditos escriturais.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 8º c/c artigo 557, § *caput*, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impetrante, mantido, no mais, o acórdão proferido.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006249-26.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.006249-0/SP

APELANTE : DJM MOVEIS DE ACO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP035900 ADOLFO NATALINO MARCHIORI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, por meio do qual se pretende o reconhecimento do direito a crédito do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, oriundo da aquisição de insumos utilizados durante o processo de industrialização de produtos isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero na saída do estabelecimento, com aproveitamento mediante compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, atualizado monetariamente e acrescidos de juros legais, referente ao período posterior a 10 de julho de 1991, observada a prescrição decenal. Os créditos, portanto, dizem respeito aos períodos anterior e posterior à edição da Lei n. 9.779/1999. Impetração ocorrida em 2 de agosto de 2001.

O MM. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a ordem, para reconhecer o direito da impetrante de proceder ao creditamento do IPI na sua escrita fiscal, relativo à aquisição de insumos utilizados durante o processo de industrialização de produtos isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero na saída do estabelecimento, apenas do período posterior à Lei n. 9.779/99, autorizando a compensação, nos termos do artigo 11 da referida Lei, sem acréscimo de correção monetária. A sentença declarou prescritos os créditos anteriores a agosto de 1996, tendo em vista o ajuizamento da ação em 02/08/01.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pugnando pela reforma da sentença, aduzindo a total improcedência do pedido. A impetrante também apelou, requerendo, inicialmente, a declaração de que se aplica ao caso a prescrição decenal. Pugnou, também, pela reforma da sentença para reconhecer devido o creditamento referente às aquisições do período anterior à Lei n. 9.779/1999, bem como a aplicação da correção monetária.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

Em julgamento realizado em 19/11/2009, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial.

A União Federal interpôs recursos especial e extraordinário.

Remetidos os autos à Vice-Presidente desta Corte, esta proferiu a decisão de fls. 1598/1588, determinando a remessa dos presentes autos à Turma Julgadora, para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, já que o acórdão anteriormente proferido diverge do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP n. 1.035.847/RS, quanto à correção monetária dos créditos do IPI.

Decido.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma encontra-se em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que, em julgamento do RESP sob o regime dos recursos repetitivos n. 1.035.847/RS, consolidou entendimento no sentido de que a correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal, considerando que apenas os créditos não utilizados pelo contribuinte, em razão de oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, que impeça a utilização do direito de crédito, não se caracterizariam como créditos escriturais.

No caso dos autos, o acórdão anteriormente proferido reconheceu o direito da impetrante de utilizar créditos de IPI apenas do período posterior à Lei n. 9.779/1999, na medida em que somente depois da entrada em vigor da referida norma legal tornou-se possível a compensação de créditos de IPI pagos na entrada de insumos, quando o produto final for isento do tributo ou sujeito à alíquota zero.

Dessa forma, havendo previsão legal para a utilização dos créditos do IPI, estes são considerados como escriturais, sendo, portanto, indevida a correção monetária desses créditos.

Em suma, estando o acórdão recorrido em divergência com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a não incidência de correção monetária sobre os créditos escriturais.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 8º c/c artigo 557, § *caput*, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impetrante, mantendo, no mais, o acórdão proferido.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004819-33.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.017042-0/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| APELADO | : | S/A STEFANI COML/ e outros |
| | : | RIBEIRAO DIESEL S/A VEICULOS |
| | : | RIBEIRAO DIESEL ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP144112 FABIO LUGARI COSTA e outros |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 96.00.04819-3 21 Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO
Fls. 625 e seguintes:
Manifeste-se a União no prazo de 10 (dez) dias.
Após, cls.
Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031355-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031355-8/SP

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| APELADO | : | MARIA DE FATIMA VIDEIRA LOPES |
| ADVOGADO | : | SP200488 ODAIR DE MORAES JUNIOR |
| INTERESSADO | : | AUTO POSTO SHOPPING SAO CAETANO LTDA |
| No. ORIG. | : | 11.00.08149-2 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP |

DESPACHO
Vistos.

Certifique a Subsecretaria da Terceira Turma de que a peça de interposição do recurso, acostada às fls. 179/180, não está assinada. Após, intime-se a parte apelante para regularização, mediante comparecimento de seu patrono em secretaria, sob pena de não-conhecimento do apelo.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007778-53.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.007778-5/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos |
| APELANTE | : | RELACOM SERVICOS DE ENGENHARIA E TELECOMUNICACAO LTDA |
| ADVOGADO | : | SP174372 RITA DE CASSIA FOLLADORE DE MELLO e outro |
| APELADO | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| No. ORIG. | : | 00077785320104036110 1 Vr SOROCABA/SP |

DESPACHO

Defiro o pedido de renúncia manifestado às folhas 427/428, a fim de que se excluam os nomes dos patronos da apelante.

Outrossim, determino a intimação pessoal da apelante, na pessoa do administrador judicial Asdrúbal Montenegro Neto, a fim de que regularize sua representação processual, conforme petição de folhas 411/412.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1500428-45.1998.4.03.6114/SP

98.03.061659-5/SP

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal MÁRCIO MORAES |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| AGRAVADO | : | DECISÃO DE FLS. 3078309 |
| INTERESSADO | : | KARMANN GHIA DO BRASIL LTDA |
| ADVOGADO | : | SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA |
| No. ORIG. | : | 98.15.00428-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP |

Decisão

Cuida-se de agravo legal interposto pela União em face de decisão que afastou a preliminar de prescrição e deu provimento ao apelo da autora para autorizar a compensação de valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao FINSOCIAL com parcelas da COFINS.

Sustenta a União que a decisão não poderia ter julgado o mérito da ação, já que o apelo da parte autora cingia-se tão somente a buscar o afastamento da prescrição. Diz, ainda, que cabia determinar o retorno dos autos à vara de origem para que se procedesse à sua citação e prolação de sentença. Pede, ademais, a redução da verba honorária. É o relatório.

Decido.

Em melhor análise do feito, entendo que razão assiste à agravante.

Com efeito, compulsando os autos, observo que a petição inicial foi indeferida, em face do reconhecimento da prescrição do direito de ação e julgado extinto o processo com exame do mérito, nos termos do art. 295, IV, do CPC, sem que a União fosse citada para apresentar sua defesa, nos termos do art. 296.

Em seguida, os autos subiram a esta Corte para apreciação do recurso de apelação da parte autora, tendo o C. STJ afastado a ocorrência de prescrição e determinado o retorno dos autos para julgamento das demais questões postas na presente demanda.

Neste caso, cumpria determinar o retorno dos autos à vara de origem para citação da União, a fim de promover sua integração à lide, na esteira de entendimento do C. STJ e desta Corte como se vê das ementas abaixo transcritas:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. APELAÇÃO.

JULGAMENTO DE MÉRITO. ART. 515, § 3º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1. "Nos casos de extinção do processo sem julgamento de mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento" (art. 515, § 3º, do CPC).

2. Indeferida a petição inicial (art. 295, II, c/c o art. 267, I), não pode o Tribunal, ao reformar a sentença, julgar, desde logo, o mérito da causa, tendo em vista a ausência de citação do demandado.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp nº 691.488/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki; j. em 13/09/2005, DJ 26/09/2005, p. 228)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO § 3º DO ART. 515, DO CPC. PRESERVAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

1. O indeferimento da petição inicial fora das hipóteses previstas no nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil caracteriza rigor processual excessivo. 2. Pela técnica do art. 296, parágrafo único, CPC, se não ocorrer juízo de retratação, os autos serão imediatamente encaminhados ao tribunal competente, o réu, nesse caso, não acompanhará a tramitação do recurso, será citado para apresentar contestação quando os autos baixarem à Vara de origem. Inaplicável o § 3º do art. 515, do CPC. 3. Sentença anulada, determinado o retorno dos autos ao juízo de origem. Apelação da parte autora provida.

(AC 00083069120124036183, 10ª Turma, Des. Fed. Lucia Ursaria; j. 29/05/2013)

Ante o exposto, no exercício do juízo de retratação inerente à apreciação do agravo legal, reconsidero a decisão monocrática de fls. 307/309, para determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0000070-52.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.000070-0/SP

| | | |
|--------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal MÁRCIO MORAES |
| PARTE AUTORA | : | CENTRO EDUCACIONAL TERRAS DO ENGENHO LTDA |
| ADVOGADO | : | SP095581 MANOEL FERNANDO DE SOUZA FERRAZ e outro |
| PARTE RÉ | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP |

DECISÃO

Cuida-se de Remessa Oficial, em face de sentença que julgou parcialmente procedente a ação ordinária para reconhecer a decadência dos créditos tributários referentes ao salário educação, do período compreendido entre 01/1997 e 31/12/2000. Determinou, ainda, que a União efetuasse nova consolidação dos valores devidos pelo autor, deduzindo aqueles já recolhidos a título de parcelamento.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Regularmente processado o feito, sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A Remessa Oficial não merece prosperar, porque o Procurador da Fazenda Nacional que atua neste feito, com fundamento no que dispõe o Parecer PGFN/CRJ/CDA nº 1.437/2008 e o Parecer PGFN/CAT nº 1.617/2008, bem como à luz da Súmula Vinculante nº 8, do STF, manifestou expressamente, às fls. 235, o seu desinteresse em recorrer, sob alegação de que a sentença foi prolatada nos termos do entendimento daquela Procuradoria. Sendo assim, a teor do disposto no art. 19, § 2º, da Lei 10.522/2002, fica obstada a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório quanto à matéria de fundo.

Ante o exposto, **não conheço da Remessa Oficial**.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004521-66.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.004521-7/SP

| | |
|----------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES |
| APELANTE | : ICAL ENERGIA S/A |
| ADVOGADO | : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outros |
| APELADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |

DESPACHO

Fls. 686: Defiro o pedido de vista dos autos pelo prazo legal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003100-07.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.003100-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COOPER EXATA COOPERATIVA DE TRABALHO DE PROFISSIONAIS DE ESTABELECIMENTOS DE ENSINO E LAZER
ADVOGADO : SP154592 FABIO GODOY TEIXEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Tendo em vista a tentativa infrutífera de intimação pessoal, conforme certidão de folha 440, intime-se a apelante, **por edital**, a fim de que regularize sua representação processual.

Após, volvam-me os autos conclusos.

Cumpre-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021104-42.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021104-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ITAU DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : SP221094 RAFAEL AUGUSTO GOBIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00211044220124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Petição de fls. 582/591, em que o apelante requer a concessão de tutela antecipada, *"a fim de que, até a apreciação do Recurso de Apelação apresentado pela Requerente, sejam suspensos os efeitos da decisão que extinguiu o processo sem julgamento de mérito e, por consequência, seja atribuído efeito suspensivo ao recurso de apelação, mantendo-se suspensa a exigibilidade do suposto crédito tributário discutido nos autos do Mandado de Segurança nº 0021104-42.2012.4.03.6100."* (fls. 583/584).

À melhor compreensibilidade, quadra breve histórico dos fatos.

O ora peticionário impetrhou o presente mandado de segurança ao fito de ver reconhecida a inexigibilidade da cobrança de débitos relativos às contribuições ao PIS e COFINS, no período de apuração de 11/08 a 11/09, nos termos do disposto no art. 63, § 2º, da Lei 9.430/96.

A fls. 437/438, foi deferida a liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

A União interpôs agravo de instrumento, tendo sido convertido em agravo retido, conforme decisão de fls. 507. O MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, tendo em vista a necessidade de dilação probatória, *"o que não se coaduna com o procedimento estreito do mandado de segurança"* (fls. 527).

Insubordinando-se, o impetrante interpôs apelação, recebida apenas no efeito devolutivo (fls. 564).

Decido.[Tab]

De logo, inevitável consideração sobre a inação do impetrante em instantes procedimentais fulcrais à pronta concretude do comando inserto na sentença. Absteve-se ele, por certo, de desafiar, via agravo de instrumento, o ato judicial que culminou por receber, apenas no efeito devolutivo, o recurso de apelação intentado contra a sentença monocrática, motivo pelo qual não merece guarida o pedido ora formulado.

Ante o exposto, de rigor o indeferimento do pedido.
Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009685-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009685-6/SP

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal MÁRCIO MORAES |
| APELANTE | : | TALUSI ASSESSORIA COMERCIAL E LOCACAO DE MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP126527 LUIZ EDUARDO DE CARVALHO |
| APELADO | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| No. ORIG. | : | 07.00.00289-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP |

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Talusi Assessoria Comercial e Locação de Máquinas Ltda., em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Valor atribuído à execução em 4/12/2006: R\$ 22.558,66.

O MM. Juízo *a quo* afastou as alegações de prescrição e de decadência do crédito exequendo. Condenou a embargante em custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Nas razões recursais, aduz a apelante: a) a ausência de notificação do lançamento, que inviabilizou a regular constituição do crédito tributário; b) a nulidade da citação efetivada nos autos da execução fiscal, por via postal, arrimada no artigo 8º, inciso I da Lei nº 6.830/1980, por contrariar o disposto no artigo 174, parágrafo único, inciso I do Código Tributário Nacional, que prevê como causa interruptiva da prescrição a citação pessoal feita ao devedor; c) a citação pelo correio, sendo o réu pessoa jurídica, deve ser feita na pessoa com poderes de gerência ou administração, nos termos do parágrafo único do artigo 223 do Código de Processo Civil; d) a ilegalidade da penhora, por recair sobre bens utilizados no exercício de suas atividades industriais; e) a desnecessidade de regulamentação por parte do Poder Executivo para aplicação imediata da dedução legal estatuída no artigo 3º, § 2º, inciso III da Lei nº 9.718/1998; f) a inconstitucionalidade da Cofins e a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do referido tributo; g) o caráter confiscatório da multa cobrada; h) a ilegitimidade da utilização da taxa Selic como padrão de atualização.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

As questões suscitadas pela apelante em suas razões recursais não podem ser acolhidas, pois sequer foram apreciadas pelo Juízo *a quo*, a quem cabe analisar, em primeiro lugar, a nova situação posta.

De fato, os tópicos abordados pela recorrente não foram alvo de impugnação na peça exordial, que traz unicamente a arguição de prescrição e decadência do crédito tributário. Por conseguinte, não foram tais matérias objeto de apreciação e julgamento na sentença, o que torna defeso ao Tribunal, em sede recursal, decidir incidentes do processo que não foram submetidos ao juiz da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

Ressalte-se, por oportuno, que o artigo 16, § 2º da Lei nº 6.830/1980 determina caber à parte executada, na inicial dos embargos, alegar toda a matéria útil à defesa, sob pena de preclusão.

Sabe-se, ainda, que é vedado à parte inovar na lide, trazendo argumentos não tratados na petição inicial, a qual delimita a controvérsia posta em juízo, consoante as disposições dos artigos 264 e 282, inc. III, do Código de Processo Civil.

Nessa esteira, os seguintes precedentes desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL - MULTA TRABALHISTA - INOVAÇÃO NO RECURSO - CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA - AUDIÊNCIA CONCILIATÓRIA DISPENSÁVEL - PROVA - ÔNUS DO EMBARGANTE.

1. Não sendo objeto de impugnação na exordial, levantada que foi a inexistência de notificação da autuação somente no apelo, consubstancia alteração no objeto dos embargos e seu conhecimento imporia supressão de instância. Com a exordial dos embargos cabe à parte apresentar todos os elementos de contrariedade ao título executivo, toda a matéria útil à defesa (art. 16, § 2º, da LEF), sob pena de preclusão.

2. Não ocorre cerceamento de defesa com o julgamento no estado do processo. Cabia ao Embargante ter apresentado na exordial a fundamentação jurídica de sua irresignação quanto aos alegados "encargos escorchantes e cálculos inconstitucionais" para, aí sim, havendo porventura alguma matéria de fato ainda a ser dirimida, fosse aberta a fase probatória. Não há por que se abrir instrução para, meramente, procurar verificar se algum defeito há no crédito.

3. Dispensável a designação de audiência conciliatória. Os agentes públicos não têm disponibilidade sobre o objeto da causa, que é multa trabalhista, a qual decorre de fatos objetivos que subsumem nas hipóteses infracionais da legislação, em cuja apuração atuam de modo absolutamente vinculado.

4. Não cabe inversão do ônus da prova com base no Código de Defesa do Consumidor. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei nº 6.830/80), somente elidível por prova inequívoca produzida pelo devedor. O ônus da prova, portanto, era do Embargante (art. 333, inc. I, do CPC).

5. Apelação improvida.

(AC 2007.03.99.044831-2, Relator Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS, j. 27/3/2008, DJU de 16/4/2008, p. 653, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. FUNDAMENTOS DIVERSOS. INOVAÇÃO DA LIDE. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AUSÊNCIA. 1. As matérias não discutidas na inicial não podem ser devolvidas ao exame da Corte, pois importaria em inovação da lide, em sede recursal, com supressão de instância. 2. A propositura de embargos à execução, ainda que com base em teses jurídicas superadas na jurisprudência ou sem prova das alegações deduzidas, não importa, per si, em litigânciade má-fé, para efeito de imposição de multa, devendo o abuso das formas processuais ser caracterizado a partir de outros elementos congruentes, ausentes na espécie dos autos."

(AC 0022784-59.1999.4.03.9999, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 14/3/2001, DJU de 04/04/2001, grifos meus)

Ante o exposto, **não conheço** da apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023297-64.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023297-9/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal MÁRCIO MORAES |
| APELANTE | : | EDILEUDA MENDES DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP171526 DUZOLINA HELENA LAHR e outro |
| APELADO | : | Caixa Económica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro |
| No. ORIG. | : | 00232976420114036100 11 Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO

Tendo em vista a determinação da suspensão do andamento do presente feito na decisão de fls. 40, aguarde-se o julgamento final da controvérsia pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL N° 0003317-31.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.003317-2/SP

| | | |
|----------|---|--|
| APELANTE | : | FERRAMENTARIA PANDIM LTDA |
| ADVOGADO | : | NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro |
| APELADO | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Ferramentaria Pandim Ltda. objetivando o aproveitamento de créditos de IPI relativos a insumos utilizados na fabricação de produto tributado à alíquota zero na saída do estabelecimento.

Em primeiro grau houve a denegação da segurança pleiteada, ensejando a interposição de apelo pela impetrante, recurso ao qual, na Terceira Turma desta Corte, foi dado parcial provimento, para o fim de ser reconhecido o direito ao aproveitamento dos créditos do IPI relativos aos insumos utilizados na fabricação de produto tributado à alíquota zero na saída do estabelecimento no período posterior à vigência da Lei nº 9.779/99. Reconhecido, ainda, o direito à compensação nos termos da Lei nº 9.430/96 e à correção monetária de tais créditos.

Irresignada, a União interpôs recursos especial e extraordinário, se insurgindo, basicamente, contra a incidência de correção monetária dos créditos escriturais do IPI.

Apreciando o recurso especial, em juízo de admissibilidade recursal, a e. Vice-Presidência desta Corte, pela decisão de fls. 463/465, determinou a devolução dos autos à Terceira Turma, ao argumento de que o julgado, no tocante à correção monetária dos créditos, não se amoldaria à orientação firmada no Recurso Especial nº 1.035.847/RS.

Decido.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma encontra-se em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento, sob o regime dos recursos repetitivos, do RESP nº 1.035.847/RS, consolidou entendimento no sentido de que a correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal, considerando que apenas os créditos não utilizados pelo contribuinte, em razão de oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, que impeça a utilização do direito de crédito, não se caracterizariam como créditos escriturais.

No caso dos autos, o acórdão anteriormente proferido reconheceu o direito da impetrante de utilizar créditos de IPI apenas do período posterior à Lei nº 9.779/1999, na medida em que somente depois da entrada em vigor da referida norma legal tornou-se possível a compensação de créditos de IPI pagos na entrada de insumos, quando o produto final for isento do tributo ou sujeito à alíquota zero.

Dessa forma, havendo previsão legal para a utilização dos créditos do IPI, estes são considerados como escriturais, sendo, portanto, indevida a correção monetária desses créditos.

Em suma, estando o acórdão recorrido, nesse tocante, em divergência com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a não incidência de correção monetária sobre os créditos escriturais.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 8º c/c artigo 557, § caput, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impetrante, mantido, no mais, o acórdão proferido.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001322-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001322-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : EDILAMAR DE SOUZA ZANOTIN TAVARES -ME
ADVOGADO : SP069296 MANOEL APARECIDO MARQUES
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS
No. ORIG. : 11.00.00002-7 1 Vr CARDOSO/SP

Desistência
Vistos etc.

Homologo o pedido de desistência do recurso interposto (f. 219/22), para que produza seus regulares efeitos, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Publique-se e, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem para as deliberações pertinentes.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 4^a TURMA

Boletim de Acordão Nro 9978/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0029448-08.1995.4.03.6100/SP

98.03.020141-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : LAZARO DE MORAES
ADVOGADO : ELIAS APARECIDO DE MORAES
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : SORAYA CRISTINA DO NASCIMENTO OTTOLIA
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.29448-6 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO PRIMEIRO, DO CPC. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CADERNETA DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Nos termos do Artigo 557, *caput*, do CPC, está o relator autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime.

II. A condenação constante do título judicial recai exclusivamente sobre a instituição financeira privada, apenas no que tange aos valores que se encontravam em seu poder e somente quanto ao mês de março/90.

III. Conforme Comunicado nº 2.067, de 03/03/90, expedido pelo Banco Central, a correção relativa a março de 1990 dos saldos mantidos no banco depositário (com creditamento em abril/90), independentemente da data de vencimento, efetivou-se com base no IPC, cujo percentual foi de 84,32%. Nos termos da Medida Provisória nº 168/90, o BTNF somente incidiu sobre os valores já transferidos ao Banco Central do Brasil, os quais não estão abrangidos pela condenação do banco depositário.

IV. A análise da decisão definitiva leva à conclusão de que restou reconhecida a ausência de interesse processual do autor, razão pela qual não se consumou a formação do título executivo.

V. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035662-15.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.014454-3/SP

| | | |
|-----------|---|---------------------------------------|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRE NABARRETE |
| APELANTE | : | Caixa Económica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA |
| APELADO | : | ARTHUR KIRSCHNER |
| ADVOGADO | : | JOSE MARIO PIMENTEL DE ASSIS MOURA |
| No. ORIG. | : | 95.00.35662-7 11 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RAZÕES DISSOCIADAS. MATÉRIA TRANSITADA EM JULGADO. APELADO QUE REQUER CONDENAÇÃO A MULTA, INDENIZAÇÃO e HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSENCIA DE COMPROVAÇÃO DE DANO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- Verifica-se que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, houve a extinção da execução, com fundamento no artigo 794, inciso I, do CPC diante do cumprimento da obrigação (fl. 291/vº). As razões do recurso, por sua vez, sustentam a inexigibilidade do título, visto que não se aplica o índice previsto na sentença transitada em julgado. Note-se, portanto, que a parte recorrente, apresentou argumentos dissociados da fundamentação da decisão unipessoal atacada, motivo pelo qual não podem ser conhecidos

- A questão discutida na irresignação da recorrente já foi amplamente debatida na ação originária, inclusive em fase recursal, cujo acórdão transitou em julgado à fl. 196. Ademais, iniciada a execução, a devedora apresentou exceção de pré-executividade e reiterou os argumentos aqui expostos, os quais foram devidamente afastados pela decisão de fl. 245, a qual não foi impugnada. Dessa forma, resta evidente que a tese está preclusa, nos termos

dos artigos 183 e 473 do CPC, o que impede seu conhecimento.- Embargos de declaração prejudicados. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e nessa parte desprovido.

- Não obstante a insistência da apelante em rediscutir matéria decidida, não se constata a alegada má-fé, já que a boa-fé se presume. Além disso, foi utilizado recurso disponível em lei para evidenciar seu inconformismo e reverter o resultado da prestação jurisdicional que lhe foi conferida. Note-se, ainda, que para a condenação à indenização é necessária a prova do efetivo prejuízo, o que não restou demonstrado pelo apelado. Os honorários advocatícios, incluídos em execução de sentença (fl. 206), já se mostram suficientes para os fins a que se destinam. Descabida, portanto, a aplicação dos artigos 16, 17 e 18 do CPC. Igualmente, não deve incidir a multa do artigo 557, § 2º, do mesmo diploma processual, uma vez que tal sanção destina-se àquele que interpõe agravo manifestamente inadmissível ou infundado.

- Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012330-86.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.012330-6/SP

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRE NABARRETE |
| EMBARGANTE | : | Conselho Regional de Contabilidade CRC |
| ADVOGADO | : | SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro |
| EMBARGADO | : | ACÓRDÃO DE FLS. |
| INTERESSADO | : | LUCIANA APARECIDA PONCIANO |
| No. ORIG. | : | 00123308620044036105 5 Vr CAMPINAS/SP |

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIDOS. PRESCRIÇÃO PARCIAL DE ANUIDADES. NATUREZA TRIBUTÁRIA. MULTAS ELEITORAIS. EXIGIVEIS. ARTIGO 1º DA LEI Nº 9.873/99.

- Assinale-se que nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, a citação da devedora ocorrida em 03.06.2005, antes da entrada em vigor da LC nº 118/2005, é causa interruptiva do prazo, de modo que somente estão prescritas as anuidades vencidas em 31.03.1999 e 31.03.2000.

- No que concerne às multas eleitorais, as quais não têm natureza tributária, deve ser aplicado o artigo 1º da Lei nº 9.873/99, que prevê que a prescrição da multa ocorre no prazo de cinco anos a contar do momento da prática do ato. No caso dos autos, ausente mencionada data, não é possível aferir se estão extintas as sanções relativas aos anos de 1999 e 2001.

- Restou pontificado no voto que: "*No presente caso, observo que a ação executiva foi proposta antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que descabida a sua extinção.*"

- Embargos de declaração acolhidos para reconhecer de ofício a prescrição parcial dos débitos e dar provimento parcial à apelação para que a execução prossiga em relação à anuidade vencida em 31.03.2001 e às multas eleitorais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para reconhecer de ofício a prescrição parcial dos débitos e dar provimento parcial à apelação para que a execução prossiga em relação à

anuidade vencida em 31.03.2001 e às multas eleitorais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017218-90.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.017218-5/SP

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ALDA BASTO |
| APELANTE | : | Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP |
| ADVOGADO | : | SILVANA LORENZETTI e outro |
| APELADO | : | SEV EXITO NEG IMOB S/C LTDA |
| No. ORIG. | : | 00172189020064036182 3F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

- I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).
- II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inocorrente *in casu*.
- III. Inobservado o patamar legal, de rigor a extinção do executivo fiscal e a manutenção da r. sentença recorrida.
- IV. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que dava provimento à apelação com fundamento na irretroatividade da lei nº 12.514/11.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015306-24.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.015306-7/SP

| | | |
|----------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ALDA BASTO |
| APELANTE | : | Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP |
| ADVOGADO | : | SILVANA LORENZETTI e outro |

APELADO : MONICA GOMES DESIDERIO
No. ORIG. : 00153062420074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO.
VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA
EXECUÇÃO.

I. Sobreindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).

II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese incoerente *in casu*.

III. Inobservado o patamar legal, de rigor a extinção do executivo fiscal e a manutenção da r. sentença recorrida.

IV. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que dava provimento à apelação com fundamento na irretroatividade da lei nº 12.514/11.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017277-05.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.017277-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
APELADO : MARIA DE JESUS RIBEIRO DA SILVA
No. ORIG. : 00172770520114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO.
VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA
EXECUÇÃO.

I. Sobreindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).

II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese incoerente *in casu*.

III. Inobservado o patamar legal, de rigor a extinção do executivo fiscal e a manutenção da r. sentença recorrida.
IV. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3^a Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que dava provimento à apelação com fundamento na irretroatividade da lei nº 12.514/11.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030458-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030458-0/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal ALDA BASTO |
| AGRAVANTE | : | Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI |
| ADVOGADO | : | APARECIDA ALICE LEMOS e outro |
| AGRAVADO | : | SERGIO YUJI YAMATO |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33 ^a SSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00049143620114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. MANTIDO O ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO, POR FUNDAMENTO DIVERSO.

I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).

II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inocorrente *in casu*.

III. Inobservado o patamar legal, e vedada a "reformatio in pejus", de rigor a manutenção do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição.

IV. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3^a Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que dava provimento à apelação para mandar prosseguir a execução.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020118-36.2012.4.03.6182/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE e outro
APELADO : ANTONIO CARLOS PITELLI
No. ORIG. : 00201183620124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I. Sobreindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).

II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese incoerente *in casu*.

III. Inobservado o patamar legal, de rigor a extinção do executivo fiscal e a manutenção da r. sentença recorrida.
IV. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que dava provimento à apelação com fundamento na irretroatividade da lei nº 12.514/11.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARILENE DE FARIA
ADVOGADO : SP223746 HELOISA HELENA DE FARIA ROSA
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP195315 EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
: SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
: SP328496 VANESSA WALLENDSZUS DE MIRANDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010147620134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR. OAB/SP. APLICAÇÃO DE PENALIDADE DE SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL DA ADVOCACIA. COMPOSIÇÃO DA CÂMARA JULGADORA. MEMBROS NÃO CONSELHEIROS. ARTS. 51, 56 E 58 DA L. 8.906/94. ARTS. 106 E 109, § 1º, DO REGULAMENTO GERAL DA OAB. NULIDADE NÃO COMPROVADA. MANUTENÇÃO DA DENEGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPATÓRIA.

I. O processo ético-disciplinar, derivado do poder de polícia, por seu caráter sancionador da conduta profissional, assimila os princípios do processo penal, donde emerge incumbir ao acusador o ônus de comprovar a culpa do acusado, em resguardo do princípio da inocência.

II. A lide originária versa sobre a suspensão do cumprimento da penalidade administrativa, imposta pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo, Processo TED IV nº 1.708/1999, consistente no sobrerestamento do exercício profissional da advocacia pelo período de trinta dias, ante a nulidade do procedimento, uma vez desrespeitada a exigência legal para composição da Câmara julgadora, reservada de modo exclusivo a Conselheiros regularmente eleitos, nos termos dos artigos 51 e 56 do EOAB e artigo 106 do Regulamento Geral da OAB.

III. *In casu*, o contexto probatório é insuficiente à comprovação dos fatos alegados, uma vez a agravante não ter procedido à indicação de quais membros teriam participado do julgamento de modo ilegítimo, tampouco ter sido colacionada cópia integral do Processo Administrativo Disciplinar para aferição do rol dos Conselheiros e Relatores integrantes da Quarta Câmara do Conselho Seccional da OAB/SP.

IV. Ainda que houvesse comprovação atinente à presença de membros não conselheiros por ocasião do julgamento proferido, não restou demonstrado haver impedimento para que integrassem a Câmara julgadora, à vista da norma autorizadora insculpida no art. 58, XIII, do EOAB c/c art. 109, § 1º, do Regulamento Geral, donde não se vislumbra a nulidade suscitada pela parte, tampouco elementos aptos à concessão da tutela antecipatória pretendida (art. 273 do CPC).

V. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24967/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031433-71.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.031433-8/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| APELANTE | : | RONALDO DAL FABBRO |
| ADVOGADO | : | SP056808 JOSE AUGUSTO MODESTO |
| APELADO | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| No. ORIG. | : | 99.00.00038-3 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP |

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 14.10.2013, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.
Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0031435-41.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.031435-1/SP

| | | |
|--------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| PARTE AUTORA | : | RONALDO DAL FABBRO e outro |
| | : | MAURA RAMOS DA SILVA DAL FABBRO |
| ADVOGADO | : | SP056808 JOSE AUGUSTO MODESTO |
| PARTE RÉ | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| No. ORIG. | : | 99.00.00073-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP |

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 14.10.2013, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.
Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0044219-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044219-6/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : | MODOLO CERQUEIRA CONFECOES IND/ COM/ E EXP/ LTDA e outros |
| | : | TERESA LEONOR MODOLO |
| | : | MARCIO APARECIDO ZANETTI |
| ADVOGADO | : | SP049404 JOSE RENA |
| No. ORIG. | : | 02.00.00015-5 1 Vr CERQUEIRA/SP |

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 14.10.2013, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.
Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008862-94.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.008862-9/SP

| | | |
|----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO | : | COML/ FUTEBOL CLUBE e outros |
| ADVOGADO | : | SP266740A NELSON LACERDA DA SILVA |
| APELADO | : | JORGE CESAR RICCI |
| | : | JOAO BATISTA DE CAMPOS |
| ADVOGADO | : | SP079951 FERNANDO LUIZ ULIAN |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 14.10.2013, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.
Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034482-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034482-5/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| AGRAVANTE | : | ANTONIO ROSSI JUNIOR |
| ADVOGADO | : | SP057976 MARCUS RAFAEL BERNARDI e outro |
| AGRAVADO | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| PARTE RE' | : | AGRO ROSSI TRATORES DE BRAGANCA LTDA e outro |
| | : | ANTONIO ROSSI |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23 ^a SSJ-SP |
| No. ORIG. | : | 00017332820094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP |

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 14.10.2013, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.
Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007640-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007640-9/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal PAULO FONTES |
| AGRAVANTE | : | DANFLEX IND/ E COM/ DE MOLAS LTDA -EPP |
| ADVOGADO | : | SP016311 MILTON SAAD |
| AGRAVADO | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP |
| No. ORIG. | : | 11.00.05014-9 1 Vr CAPIVARI/SP |

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 14.10.2013, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.
Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013864-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013864-6/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| AGRAVANTE | : | PEDRO SEVERINO DE LIMA FILHO |
| ADVOGADO | : | SP255221 MOHAMAD ALI KHATIB e outro |
| AGRAVADO | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| PARTE RE' | : | TESE TRANSPORTES SENSIVEIS LTDA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00358367820094036182 6F Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 14.10.2013, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029995-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029995-5/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO | : | ROBERG ALIMENTOS E MEDICAMENTOS DA NATUREZA L e outros |
| | : | CARLOS ROBERTO SANCHES DE OLIVEIRA |
| | : | LUIS ANTONIO DE CAMARGO |
| ADVOGADO | : | SP186988 SÉRGIO MAGALHÃES DIAS |
| AGRAVADO | : | LIBA FRYDMAN |
| AGRAVADO | : | CLAUDE ROBERT FRIEDLI |
| ADVOGADO | : | SP184735 JULIANO GIBERTONI |
| AGRAVADO | : | ANTONIO TADEU GUAZZELLI |
| ADVOGADO | : | SP277279 LUIZ AMAURI BORGHI JUNIOR |
| PARTE RE' | : | JAYR DE FREITAS |
| | : | TOMOKO SEKENE ROBERG |
| | : | SERGIO MASSAHARU SEKINE |
| | : | SERGIO FRYDMAN ROBERG |
| | : | KAZUKO SEKENE |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTORANTIM SP |
| No. ORIG. | : | 07.00.00000-8 1 Vr VOTORANTIM/SP |

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 14.10.2013, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.
Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013081-34.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.013081-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIARIO FEDERAL E
: MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO
: SUL SINDJUFE MS

ADVOGADO : MS012898 SIMONE MARIA FORTUNA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 14.10.2013, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.
Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032726-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032726-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO

AGRAVADO : SEA DO BRASIL S/A

ADVOGADO : SP228144 MATEUS PERUCH e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP

No. ORIG. : 00070203320084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 14.10.2013, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.
Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009608-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009608-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO

ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS

AGRAVADO : LILIANA MARIA DE ASSUMPCAO

ADVOGADO : SP221674 LEANDRO MAURO MUNHOZ e outro

AGRAVADO : GUILHERME MALFATTI e outros
: ELISABETH CECILIA MALFATTI
: MARIA HELENA PINI
PARTE RE' : QUIMICA E DERIVADOS GROOVE LTDA
ADVOGADO : SP009439 SALVADOR ANTONACIO e outro
PARTE RE' : LUIZ PINI NETTO espolio e outros
: CHRISTIANO JANK
: WALDEMAR SILVERIO DE FARIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00984674519784036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 14.10.2013, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.
Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004394-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004394-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : SP034764 VITOR WEREBE
PARTE RE' : ANTONIO FRANCISCO BONACCORSO DE DOMENICO
ADVOGADO : SP074306 NEDILSON GONCALVES DE SANTANA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 03.00.03590-3 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 14.10.2013, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.
Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24973/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0026622-23.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026622-2/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| APELANTE | : | PAPARAZZI ESTUDIO FOTOGRAFICO LTDA e outro |
| ADVOGADO | : | SP257924 LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal) |
| | : | SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| APELANTE | : | CARLO CIRENZA |
| ADVOGADO | : | SP257924 LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO e outro |
| | : | SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| APELANTE | : | JOSE RAFAEL NUNES LISBOA |
| ADVOGADO | : | SP049961 ANTONIO GOMES DA ROCHA AZEVEDO e outro |
| APELADO | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP160277 CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro |
| No. ORIG. | : | 00266222320064036100 8 Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO

1. Tendo em vista a consulta de fl. 377, verifico que houve incorreção na autuação do cabeçalho do acórdão.
2. Publique-se, juntamente com este, o acórdão de fl. 376/376v., incluindo-se o nome do apelado José Rafael Nunes Lisboa e de seu advogado Antônio Gomes da Rocha Azevedo.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

Andre Nekatschallow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24986/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006586-13.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.006586-3/SP

| | | |
|---------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal PAULO FONTES |
| APELANTE | : | Justica Publica |
| APELADO | : | ADAUTO ABRIL |
| ADVOGADO | : | SP128319 JULIO CLIMACO DE VASCONCELOS JUNIOR e outro |
| APELADO | : | RODRIGO LELES PEREIRA |
| | : | ANA PAULA RORATO |
| | : | JORGE DE OLIVEIRA |
| | : | SIDINEI PACIFICO |
| ADVOGADO | : | SP285217 GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal) |
| | : | SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| REU ABSOLVIDO | : | ISMAEL BEZERRA VASCONCELOS |
| | : | ELTON LUIZ MENDES FERREIRA |
| | : | LUCILENE LEITE VASCONCELOS CABALERO |
| | : | JOSE GERALDO BOTELHO DOS SANTOS |
| EXCLUIDO | : | MARIA LOURDES GONCALVES DA SILVA (desmembramento) |

EXTINTA A : MAICON FERREIRA falecido
PUNIBILIDADE : LUIZ CARLOS FERREIRA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00065861320034036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes acerca do prosseguimento do julgamento na sessão de 14.10.13 com a apresentação de voto-vista.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

Andre Nekatschallow
Desembargador Federal

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006889-17.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.006889-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : GILBERTO RODRIGUES DE JESUS
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EXTINTA A : SUELI DA SILVA
PUNIBILIDADE : ROBERTO CARLOS VIEIRA
: ARI ZAMBIASI
: IVO HIPOLITO PEREIRA
EXCLUIDO : ANTONIO TRAJANINO FERNANDES (desmembramento)
: MARIA JOSEFA PADILHA (desmembramento)
: ELIEZER CORREIA DA SILVA (desmembramento)
: JONES LAERCIO PREUSSLER (desmembramento)
: WENDELL KAETANO NASCIMENTO GOMES (desmembramento)
: ADILSON DO VAL (desmembramento)
: CELSO PEREIRA DA SILVA (desmembramento)
: IVANIR DAMORA (desmembramento)
: ANTONIO CAMILO FILHO (desmembramento)
: ADIRSON APARECIDO BORGES DA COSTA (desmembramento)
: JOSE MILTON MOREIRA (desmembramento)
No. ORIG. : 00068891720094036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes acerca da realização do julgamento na sessão de 14.10.13 da 5ª Turma.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.
Andre Nekatschallow
Desembargador Federal Relator

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003789-88.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.003789-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : CLEVERSON TIAGO JOSE DOS SANTOS
: CELSO DE ALMEIDA
ADVOGADO : PR055681 ANDRE LUIZ DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00037898820084036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes acerca da realização do julgamento na sessão de 14.10.13 da 5ª Turma.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 HABEAS CORPUS Nº 0022018-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022018-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : JOSE MELCHOR COTRINA RAMIREZ reu preso
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CODINOME : JOSE MELCFOR COTRINA RAMIREZ
: JOSE MELCHIOR COTRINA RAMIREZ
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00006038120134036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. A Defensoria Pública da União requer a intimação pessoal da data de julgamento do presente *writ* para apresentação de sustentação oral (fl. 12). O Supremo Tribunal Federal concedeu ordem para que a parte fosse intimada da data do julgamento de *habeas corpus* (STF, ROHC n. 84.310-RN, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 05.10.04). Assim, *ad cautelam*, defiro o pedido de fl. 12. Intime-se o impetrante do julgamento do presente *habeas corpus* a ser realizado na sessão de julgamento da 5ª Turma do TRF da 3ª Região de 14.10.13, com início às 14 horas.

2. Anote-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24574/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001170-02.2006.4.03.6103/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
 APELANTE : SEBASTIAO NOGUEIRA ROQUE EMIDIO
 ADVOGADO : ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro
 APELADO : Uniao Federal
 ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
 No. ORIG. : 00011700220064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sebastião Nogueira Roque Emídio, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, quanto ao pedido de reintegração do autor ao trabalho, e improcedentes os pedidos de recebimento de vantagens retroativas à reintegração e de indenização por danos morais.

Em razões recursais, alega que, em razão da concessão da anistia, tem direito ao pagamento dos salários devidos desde a demissão indevida até a efetiva reintegração ao serviço, ou, ao menos, o pagamento dos salários em atraso desde o ajuizamento da ação, tendo em vista que o autor propôs a demanda em 22.02.2006, enquanto que a anistia foi reconhecida pela administração em dezembro de 2009.

Contrações ao recurso de apelação às fls. 157/167.

Decido.

A pretensão de readmissão ao trabalho por conta da anistia conferida pela Lei nº 8.878/94 restou acolhida administrativamente no curso da presente demanda, remanescendo o cerne da controvérsia em relação aos efeitos financeiros, em tese, devidos desde o ato de demissão, bem como o reconhecimento do direito à indenização por danos morais.

Para o deslinde do caso em exame, importa dizer, inicialmente, que a anistia conferida pela Lei nº 8.878/94 possui caráter nitidamente excepcional, devendo ser interpretada de forma restrita, de modo a abranger, apenas, os casos literalmente contemplados, gerando os efeitos expressamente previstos.

Posta essa premissa, impende salientar que a Lei nº 8.878/94 tratou da concessão de anistia aos "servidores públicos civis e empregados da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, bem como aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista sob controle da União que, no período compreendido entre 16 de março de 1990 e 30 de setembro de 1992, tenham sido: I - exonerados ou demitidos com violação de dispositivo constitucional ou legal; II - despedidos ou dispensados dos seus empregos com violação de dispositivo constitucional, legal, regulamentar ou de cláusula constante de acordo, convenção ou sentença normativa; III - exonerados, demitidos ou dispensados por motivação política, devidamente caracterizado, ou por interrupção de atividade profissional em decorrência de movimentação grevista".

Malgrado o diploma normativo tenha possibilitado o retorno dos anistiados ao serviço público, no "cargo ou emprego anteriormente ocupado ou, quando for o caso, naquele resultante da respectiva transformação" (artigo 2º), expressamente dispôs que os efeitos financeiros não seriam devidos durante o período de afastamento, afigurando-se "vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo" (artigo 6º).

Exegese extraída da lei em comento é a de que o retorno ao cargo ou emprego anteriormente ocupado se deu em razão de ato de readmissão, faculdade concedida à Administração e cujos efeitos se operam *ex nunc*, instituto que difere da reintegração, compreendida como o retorno à atividade daquele que logrou a anulação do ato de demissão, em virtude da presença de vício de legalidade, a ensejar o direito aos efeitos financeiros retroativos. É o entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça e no âmbito das Cortes Regionais Federais, no sentido de não reconhecer o direito à remuneração, progressão e promoção correspondentes ao período do afastamento, tampouco a contagem para fins de aposentadoria, por versar a lei sobre o ato de readmissão.

Faço transcrever precedentes:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. VALORES RETROATIVOS DECORRENTES DA LEI DA ANISTIA. ART. 6º DA LEI 8.878/94. DESCABIMENTO. 1- Nos termos do art. 6º da Lei 8.878/94, que concedeu anistia aos que foram demitidos em função da reforma administrativa implantada no governo 'Collor', e também da recente Lei nº 11.907/2009, que por sua vez, dispõe sobre carreiras e cargos da Administração Pública Federal, há vedação expressa quanto à percepção de valores retroativos, bem como a promoções ou reenquadramentos que poderiam ter acontecido no tempo do afastamento. 2- Recurso especial a que se dá provimento, para afastar a condenação do ente público a pagar à servidora anistiada valores atrasados referentes ao tempo em que esteve afastada do serviço público."

(RESP 200500592319, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:22/02/2010.)

"APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. GOVERNO COLLOR. LEI N.º 8.878/94. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS. VEDAÇÃO LEGAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO NÃO CONFIGURADA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Cuida-se de apelação cível interposta em face de sentença que, nos autos de ação de conhecimento, sob o procedimento comum ordinário, julgou improcedente o pedido de condenação da União e do Serviço Federal de Processamento de Dados - SERPRO na obrigação de pagar, a título de indenização, os salários, compreendendo as gratificações natalinas, os adicionais de férias e todas as verbas a que faria jus, caso o autor não tivesse sido demitido, desde da data de sua dispensa do serviço público até a data de seu efetivo retorno ao trabalho, bem assim indenização por danos materiais e morais. 2. O cerne da controvérsia ora posta a deslinde cinge-se a saber se o apelante tem direito a indenização por danos morais e materiais em razão da demissão ocorrida em 1991, durante o Governo Collor. 3. Em razão da necessidade de revisão, pela Administração, dos processos de concessão de anistia fundamentados na Lei n.º 8.878/94, foi publicado o Decreto n.º 1.499/95, que constituiu a Comissão Especial de Revisão dos Processos de Anistia de que trata a referida lei, em razão da existência de indícios de irregularidades praticadas em vários procedimentos, a fim de que fosse -verificada a possibilidade de determinar providências aos órgãos do Poder Executivo, no sentido de proceder ao reexame de todos os processos em que tenha sido efetivada a anistia de que trata a Lei n.º 8.878, de 11 de maio de 1994, bem como maior cautela no deferimento de novos processos, para que se possam evitar prejuízos incalculáveis aos cofres da União-. 4. A Administração Pública é pautada pelo princípio da legalidade, o que significa que a atividade funcional não pode se afastar ou se desviar dos mandamentos legais. Ao administrador público só é permitido fazer o que está posto na lei, tendo o dever de rever os seus próprios atos, quando eivados de nulidade (Súmula n.º 473/STF). 5. O art. 3.º da Lei n.º 8.878/94 não estabeleceu um prazo para que a Administração Pública reintegrasse os trabalhadores anistiados, ficando o retorno dos servidores ou empregados a critério da Administração, de acordo com suas necessidades orçamentárias e financeiras. Assim, não houve a alegada demora na sua readmissão na empresa estatal. 6. O entendimento jurisprudencial está consolidado no sentido de que a anistia só gerará efeitos financeiros a partir do efetivo retorno à atividade, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo, não havendo que se falar, portanto, em pagamento de atrasados desde a data da demissão. Os efeitos da anistia não retroagem, sequer tornam nulos ou desconstituem atos administrativos pretéritos. 7. A Lei n.º 8.878/94 é expressa no sentido de que de sua aplicação não podem resultar encargos financeiros com efeitos retroativos. Assim, o deferimento de indenização por perdas e danos, ainda que não se trate de remuneração, importaria em geração de efeitos financeiros retroativos, o que implicaria em burla aos termos expressos do aludido diploma legal. 8. Não restou caracterizado o dano moral, na hipótese, pois a medida não atingiu apenas o autor, mas uma centena de funcionários, sendo claro o propósito de redução de quadro de pessoal em atendimento às diretrizes do Governo Federal. A demissão em razão de contenção de gastos resultante de política governamental implantada no País não caracteriza dano moral, de maneira a causar dor insuperável e abalar a esfera íntima dos seus destinatários. 9. Não há qualquer ilegalidade na demissão de um empregado público. Ela é perfeitamente possível, mesmo sem a ocorrência de um processo administrativo, haja vista vez que este tipo de agente é regido pela CLT e não goza de estabilidade. A demissão do apelante e de outros empregados públicos durante o Governo Collor se deu num contexto de reforma administrativa que visava a diminuir o número de agentes públicos e, assim, reduzir os gastos do Estado. Dessarte, não há que se falar em dano moral, ante a falta de ilicitude na conduta da União. 10. A responsabilidade civil da Administração Pública, a princípio, de acordo com o art. 37, § 6.º, da Constituição Federal, é objetiva. Entretanto, a responsabilidade por omissão estatal assenta-se no binômio 'falta do serviço - culpa da Administração'. Em tais hipóteses, o dever de indenizar surge quando o Estado devia e podia agir, mas foi omisso, e, dessa omissão, tenha resultado dano a terceiro. De fato, não se pode dizer que o Estado é o autor do dano. Na verdade, sua omissão ou deficiência teria sido a condição do dano e não a sua causa, razão pela qual se aplica, para o caso em tela, a teoria da responsabilidade subjetiva, aferindo-se, também, a culpa da Administração. 11. Recurso improvido. Sentença mantida."

(AC 201051010228485, Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::14/08/2012 - Página::301/302.)

"MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO. READMISSÃO. ANISTIA. LEI N° 8878/94. 1. O retorno dos anistiados ao emprego não foi assegurado de forma irretorquível pela Lei nº 8878/94. O artigo 3º dessa Lei é expresso ao consignar que o retorno ao serviço ocorrerá 'de acordo com as necessidades e disponibilidades orçamentárias e financeiras da Administração', o que equivale a dizer que a readmissão dos anistiados submete-se a critérios de conveniência e oportunidade da Administração. 2. Ressalta-se que enquanto a readmissão é uma faculdade concedida à Administração, a reintegração, ao contrário, decorre da ilegalidade do ato de demissão, implicando sua anulação e consequente pagamento de todos os reflexos financeiros decorrentes.

3. No caso concreto, a autora pretende fazer valer direito a afirmada 'reintegração', assentando-se na Lei 8.878/94, não provando, porém, que sua demissão tenha se dado por ato ilegal ou abusivo da Administração, o que induz a análise do caso posto no âmbito genérico da lei invocada, como 'readmissão', portanto.
(AMS 00300437019964036100, JUIZ CONVOCADO PAULO CONRADO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2011 PÁGINA: 34 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"APELAÇÃO CÍVEL - SERVIDORES - TRABALHO TEMPORÁRIO - ANISTIA - LEI Nº 8.878/94 - EFEITOS FINANCEIROS A PARTIR DO RETORNO À ATIVIDADE - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1.A prova dos autos é no sentido de que os demandantes não eram concursados, mas foram contratados para preencher necessidades de serviço temporárias da Administração. Sua demissão, portanto, não está eivada de qualquer ilegalidade ou constitucionalidade. 2.Mesmo que assim não fosse, a pretensão de pagamento das vantagens pecuniárias relativamente ao período do afastamento carece de amparo legal. 3.A Lei nº 8.878/94 beneficiou os demandantes com o instituto da anistia e a Administração pública os readmitiu, reconhecendo o direito de retorno às funções dos servidores demitidos por conta da reforma administrativa realizada pelo Governo Federal. 4.Muito embora o objetivo da anistia tenha sido proteger os direitos decorrentes do contrato de trabalho, a legislação em tela resguardou o Executivo de eventuais gastos por conta do período em que os beneficiados ficaram sem trabalhar, ao estabelecer, no art.6º, que a anistia a que se refere esta lei só gerará efeitos financeiros a partir do efetivo retorno à atividade, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo. 5.Conferir aos beneficiados por tal anistia o direito a retribuição monetária pelo período de afastamento seria mesmo que lhes atribuir tratamento privilegiado em relação aos servidores que, na mesma ocasião, exerceram normalmente suas atividades, o que afronta ao princípio da isonomia. 6.Recurso improvido. Sentença mantida."

(AC 00057980419964036000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:21/07/2009 PÁGINA: 287 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"Administrativo e Processual Civil. Empregado Público da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA. Anistia Lei 8.878/94. Indenização por danos materiais. Impossibilidade. A pretensão do embargante esbarra no óbice constante no art. 6º da Lei 8.878/94, que estabelece que 'A anistia a que se refere esta lei só gerará efeitos financeiros a partir do efetivo retorno à atividade, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo.' Precedentes do Pleno deste Egrégio Tribunal. Embargos improvidos"
(Eiac 0003144492011405830001, Desembargador Federal Lazaro Guimarães, TRF5 - Pleno, DJE - Data::10/12/2012 - Página::61.)

Quanto à indenização por dano moral, a imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de cunho patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta comissiva ou omissiva, a presença de um dano, não importando se de natureza patrimonial ou moral e o nexo causal entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada.
In casu, o dano moral no qual o autor imputa ao ente público diz respeito ao ato de demissão ocorrido durante o Governo Collor, que teria acarretado "dissabores sofridos em virtude da dispensa injusta", haja vista a "pouca instrução escolar" e a "situação econômica do país", dificultando a aquisição de emprego com justa remuneração. Como explanado anteriormente, o ato de demissão não se revestiu de ilegalidade, tanto que os efeitos financeiros decorrentes da anistia não se operam retroativamente, não havendo que se falar, portanto, em direito à indenização por dano moral.

Por fim, não procede a pretensão de que, ao menos, sejam pagos os valores a partir do ajuizamento da ação, haja vista que o autor protocolou requerimento administrativo em 2004, antes da propositura da ação, em 22.02.2006, sendo o pedido acolhido em 2009, no decorrer da presente ação. É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consoante ementa que transcrevo:

"RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS DEMITIDOS NO GOVERNO COLLOR - ANISTIA CONCEDIDA PELA LEI 8.878/94 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - DESCABIMENTO - PRECEDENTES.

1. Nos termos da legislação aplicada aos processos de anistia de ex-servidores demitidos no Governo 'Collor', inexiste direito à percepção de valores retroativos a qualquer título em razão do desligamento.
2. Se a própria lei veda a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo, não há prejuízo a ser reparado a título de danos morais ou materiais.
3. Recurso especial não provido."

(REsp 1369957/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 11/06/2013)

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009706-88.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.009706-1/MS

| | | |
|---------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| APELANTE | : | VALENCIO FELICIANO NOGUEIRA e outros |
| | : | UMBERTO ALAOR DE ARAUJO |
| | : | SILVIO JOSE DA COSTA TORRES |
| | : | VALDETE FRANCISCA DE CASTRO DA SILVA |
| | : | WALDOMIRO FILIPOWICHT FILHO |
| | : | SIMONE APARECIDA DOS SANTOS BALBUENO |
| | : | VALDECY SOUSA DE OLIVEIRA |
| | : | SUZANA DOLORES OVANDO |
| | : | SHIRLEY DE OLIVEIRA CANDIDO |
| ADVOGADO | : | PAULO ROBERTO NEVES DE SOUZA e outro |
| APELADO | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | TÉRCIO ISSAMI TOKANO |
| APELADO | : | Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS |
| ADVOGADO | : | MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL |
| PARTES AUTORA | : | TANCREDO AIRES |

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Valêncio Feliciano Nogueira e outros, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, excluiu a Fundação Universidade Federal Mato Grosso do Sul - FUFMS, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais, sustentam a legitimidade passiva da FUFMS, porquanto "toda a pretensão da exordial está calcada em dispositivo de direito material que tem relação direta com o vínculo jurídico de emprego existente entre a ré e os autores, donde decorre a legitimidade daquela, a fundação ré, para responder acerca da pretensão deduzida judicialmente, sobretudo porque é pessoa jurídica de direito público interno COM PERSONALIDADE JURÍDICA PRÓPRIA E AUTONOMIA ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA". No mérito, asseveraram o direito à indenização correspondente à diferença entre a remuneração que efetivamente lhes foram pagos e a que deveria ter sido paga com o acréscimo da revisão geral prevista na Constituição Federal, bem como o direito à aplicação do percentual de 10,87%, referente à variação do IPC-r no período de janeiro a junho de 1995, nos termos da MP 1053/95 e reedições, convertida na Lei nº 10.192/2001. Por fim, insurgem-se em relação aos honorários advocatícios em que foram condenados, impondo-se a redução para R\$ 100,00, por se tratar de matéria repetida e de direito.

Contrações da União e da FUFMS às fls. 229/247 e 254/280.

Decido.

A alegação de legitimidade da FUFMS para figurar no pólo passivo da lide não se sustenta à luz da jurisprudência, que firmou o entendimento no sentido de que a omissão para o envio de projeto de lei, com o objetivo de proceder à revisão dos vencimentos dos autores, é do Presidente da República, afigurando-se, por conseguinte, a legitimidade da União para responder à ação.

Cito precedentes:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. ARTIGO 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. UNIÃO FEDERAL. INSS. PARTE ILEGÍTIMA. 1. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não detém legitimidade passiva ad causam para figurar em relação processual em que servidores públicos requerem a revisão geral dos seus respectivos vencimentos, uma vez que a competência para o envio de projeto de lei para tal finalidade é do Chefe do Poder Executivo. 2. Carência de ação declarada na sentença. 3. Apelação a que se nega provimento."

(AC 00309636320044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:06/08/2009 PÁGINA: 143 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO (ART.37, X, DA CF/88). MORA LEGISLATIVA. INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA NÃO OBSERVADA. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. 1. Trata-se de pedido de indenização por dano material, em razão de mora no cumprimento do dever de iniciativa legislativa confiado ao Presidente da República em relação à norma de concessão da revisão anual de vencimentos prevista no art.37, X, da CF/88. 2. Apesar de o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS possuir personalidade jurídica própria e autonomia administrativa, financeira e orçamentária, nesta ação se discute indenização por omissão legislativa, que não pode ser atribuída aos seus dirigentes. 3. Não foi oportunizado à parte autora que promovesse a emenda da inicial, com a finalidade de requerer a citação de parte legítima para figurar no pólo passivo da lide. 4. Sentença anulada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito. 5. Apelação parcialmente provida."

(AC 200338000293122, JUIZ FEDERAL POMPEU DE SOUSA BRASIL (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:01/12/2008 PAGINA:112.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DE REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO. INDENIZAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. - O INSS - Instituto Nacional do Seguro Social não tem legitimidade passiva para responder à ação em que se discute a omissão legislativa do Estado em editar lei, de iniciativa exclusiva do Presidente da República, relativa à revisão geral anual de remuneração. - Extinção do processo, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. - Apelação provida."

(AC 200484000016532, Desembargador Federal Ridalvo Costa, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data::28/06/2007 - Página::803 - Nº::123.)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. REVISÃO ANUAL DOS RENDIMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. ART. 37, X, DA CF/88. MORA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. HONORÁRIOS. ART. 20, §4º, DO CPC. RECURSOS DESPROVIDOS. - Cuida-se de Apelações Cíveis interpostas contra sentença prolatada nos autos de demanda referente à revisão geral dos vencimentos dos autores, nos termos do art. 37, X, da CF/88, com a redação da EC nº 19, de 4 de junho de 1998, que inseriu a obrigação de revisão geral anual de remuneração aos servidores públicos. - O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou pela legitimidade da União para figurar no pólo passivo em demandas versando sobre revisão geral anual (AgRg no REsp 774503, Quinta Turma, Rel. MIN. LAURITA VAZ, DJ 18/09/2006). Todavia, ainda que fosse reconhecida a legitimidade passiva do INSS, na espécie, em virtude do vínculo jurídico existente entre os autores, servidores do INSS, e a referida Autarquia Federal, não mereceria igualmente acolhida a argumentação lançada pelos apelantes. - O art. 37, X, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, assegurou aos servidores públicos revisão geral anual do valor de suas remunerações. - Apesar de existir a previsão constitucional de revisão anual da remuneração dos servidores, todavia, a mesma somente pode ser levada a cabo mediante o cumprimento de duas condições específicas, igualmente previstas no texto do art. 37, X, da Carta Magna, a saber, 'por lei específica', e 'observada a iniciativa privativa em cada caso'. - Nesse sentido, leciona José dos Santos Carvalho Filho, in Carvalho Filho, José dos Santos, Manual de Direito Administrativo, Lumen Juris, 2003, p. 569, que o referido inciso X do art. 37 pressupõe alguns requisitos particulares, sendo que 'O primeiro é o requisito formal, segundo o qual é exigível lei específica para sua efetivação'. - Portanto, a prevalecer este requisito formal, não cabe a intervenção do Judiciário no que tange à determinação da revisão, ressaltando-se, neste ponto, o princípio constitucional consagrado em nosso ordenamento, de que o Judiciário somente atua como legislador negativo. Assim é que qualquer decisão judicial determinando os critérios em que se dará a indigitada revisão estará, invariavelmente, adentrando em território reservado a Poder diverso, sob pena de violação ao princípio da Separação e Independência dos Poderes, instituído pela Carta Magna, em seu art. 2º. - Quanto à segunda condição específica, 'observada a iniciativa privativa em cada caso', dispõe a Carta da República, em seu art. 61 § 1º, II, 'a', que 'São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que: (...)II

- disponham sobre: a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração'. - Também o Supremo Tribunal Federal já assentou, em mais de uma oportunidade, ser da competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo a iniciativa de leis que fixem vencimentos e vantagens, concedam subvenção ou auxílio, ou, de qualquer modo, aumentem a despesa pública (STF, ADI nº 2.249-DF, rel. Min. Néri da Silveira, DJU de 24/08/01, p. 42; STF, ADIn nº 199-PE, rel. Min. Maurício Corrêa, DJU de 07/08/98, p.19). - Mais uma constatação soma-se à impossibilidade de o Judiciário adentrar em tal seara: de acordo com o princípio constitucional da legalidade da despesa pública, insculpido nos arts. 167 e 169 da Constituição da República, a efetiva concessão do reajuste ao servidor público é precedida do requisito indispensável da inclusão dos créditos necessários à revisão geral anual ao menos nas leis de orçamento e leis de diretrizes orçamentárias. Desse modo, a concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração deve ser precedida de prévia dotação orçamentária, suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes, em face do princípio do equilíbrio das finanças que a Constituição buscou preservar.

- Com base nisso, a priori, apenas o Poder Executivo poderá tratar da remuneração dos servidores públicos federais, configurando usurpação de poder a concessão da pleiteada revisão por outra via que não a lei, cujo processo legislativo deverá ser iniciado pelo Presidente da República, em observância, sobretudo, à disponibilidade orçamentária. Aliás, foi com base nesse argumento que se editou a Súmula nº 339 do STF, segundo a qual 'não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores, sob o fundamento de isonomia'. - Ressalte-se, por oportuno, que, ainda que se pleiteasse a manutenção do valor real da moeda, sob a égide da irredutibilidade de vencimentos, com a aplicação de índices de correção monetária, constitui entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal que o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, consagrado no artigo 37, XV, da CF/88, representa garantia de irredutibilidade do valor nominal, não se extraíndo desse dispositivo o direito a reajuste automático de vencimentos, em decorrência de desvalorização da moeda por conta da inflação. - No que tange aos honorários advocatícios, em hipótese como a dos autos, quando não houver condenação, deve a verba honorária ser arbitrada em 5%, consoante apreciação eqüitativa, nos termos do § 4º, do art. 20, do CPC, entendimento este firmado por esta E. Turma. - Apelos desprovidos."

(AC 200450010100120, Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::08/05/2007 - Página::366/367.)

No mérito, o direito no qual se fundam os autores para a concessão do reajuste geral anual encontra-se previsto no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 19/98, dispondo que a "remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices".

Conquanto assegurada a periodicidade da remuneração dos servidores públicos, o comando constitucional impõe a necessária regulamentação por meio de lei específica. Trata-se da Lei nº 10.331, de 18.12.2001, cujo teor remete ao artigo 169 da Constituição Federal e à Lei Complementar nº 101/2000, *in verbis*:

"Art. 1º As remunerações e os subsídios dos servidores públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, serão revistos, na forma do inciso X do art. 37 da Constituição, no mês de janeiro, sem distinção de índices, extensivos aos proventos da inatividade e às pensões.

Art. 2º A revisão geral anual de que trata o art. 1º observará as seguintes condições:

I - autorização na lei de diretrizes orçamentárias;

II - definição do índice em lei específica;

III - previsão do montante da respectiva despesa e correspondentes fontes de custeio na lei orçamentária anual;

IV - comprovação da disponibilidade financeira que configure capacidade de pagamento pelo governo, preservados os compromissos relativos a investimentos e despesas continuadas nas áreas prioritárias de interesse econômico e social;

V - compatibilidade com a evolução nominal e real das remunerações no mercado de trabalho; e

VI - atendimento aos limites para despesa com pessoal de que tratam o art. 169 da Constituição e a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000."

"Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: (Renumerado do parágrafo único, pela EC nº 19, de 1998)

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos

acréscimos dela decorrentes; (Incluído pela EC nº 19, de 1998)

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. (Incluído pela EC nº 19, de 1998)"

"Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

I - as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição;

II - o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo.

Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20."

O cotejo entre os dispositivos citados, como se vê, leva à necessária previsão orçamentária para a concessão do aumento vindicado, matéria na qual o Judiciário não se encontra autorizado a adentrar, sob pena de violação ao princípio da separação de poderes.

Com efeito, incumbe ao Chefe do Poder Executivo, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, nos termos do artigo 61, § 1º, inciso II, alínea *a*, da Constituição Federal, deflagrar o processo de elaboração da norma.

É o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido da iniciativa da lei para a concessão do reajuste constituir ato discricionário do Presidente da República, descabendo a pretensão de indenização em face da omissão no envio do projeto, sob pena de implicar, de forma reflexa, a própria concessão do benefício pleiteado.

Faço transcrever precedentes:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO.

DESCABIMENTO. FIXAÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DECISÃO QUE OBSERVA O DISPOSTO NO ART. 20, § 4º, DO CPC. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRIMEIRO AGRAVO IMPROVIDO E SEGUNDO AGRAVO NÃO CONHECIDO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Decisão que, ao fixar a verba honorária, observou o art. 20, § 4º, do CPC, aplicável à espécie. IV - O princípio da unirrecorribilidade dispõe que contra uma decisão apenas é cabível a interposição de um recurso pela parte, e, em assim fazendo, tornam-se preclusas as matérias não aduzidas naquela oportunidade. Agravo não conhecido. V - Agravo regimental improvido."

(RE-AgR 557945, RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. DIREITO À REVISÃO GERAL DE QUE TRATA O INCISO X DO ARTIGO 37 DA MAGNA CARTA (REDAÇÃO ORIGINÁRIA). NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO FIXAR O ÍNDICE OU DETERMINAR QUE O CHEFE DO EXECUTIVO ENCAMINHE O RESPECTIVO PROJETO DE LEI. JURISPRUDÊNCIA DO STF. Mesmo que reconheça mora do Chefe do Poder Executivo, o Judiciário não pode obrigá-lo a apresentar projeto de lei de sua iniciativa privativa, tal como é o que trata da revisão geral anual da remuneração dos servidores, prevista no inciso X do artigo 37 da Lei Maior, em sua redação originária. Ressalva do entendimento pessoal do Relator. Precedentes: ADI 2.061, Relator Ministro Ilmar Galvão; MS 22.439, Relator Ministro Maurício Corrêa; MS 22.663, Relator Ministro Néri da Silveira; AO 192, Relator Ministro Sydney Sanches; e RE 140.768, Relator Ministro Celso de Mello. Agravo regimental desprovido."

(RE-AgR 519292, CARLOS BRITTO, STF)

Quanto à pretensão do reajuste de 10,87%, consoante o disposto no artigo 9º da Lei nº 10.192/01, não se aplica aos servidores públicos o citado percentual, dado que a fixação de seus vencimentos depende de lei específica, conforme disposto no artigo 37, inciso X, da Constituição da República. Acrescente-se que a Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal proíbe ao Poder Judiciário conceder vantagem não prevista em lei.

Ademais, é incontroverso que a expressão "trabalhadores", inserida no artigo 9º da Lei nº 10.192/01, que dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real, refere-se tão somente aos trabalhadores da iniciativa privada, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento sobre a matéria:

"[...] SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 10,87%. EXTENSÃO. MP 1.053/1995, CONVERTIDA NA LEI 10.192/2001. IMPOSSIBILIDADE.

O reajuste salarial concedido pela MP 1.053/1995, convertida na Lei 10.192/2001, aos trabalhadores da iniciativa privada não é extensível aos servidores públicos. Agravo regimental a que se nega provimento [...]."
(STF, AgR RE 412428-DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17.10.06)

"[...] CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES NO PERCENTUAL DE 10,87% - VARIAÇÃO ACUMULADA DO IPC-r. IMPROCEDÊNCIA.

1. Lei n. 10.192/2001 (conversão da MP 1.053/95 e reedições), artigo 9º. Reajuste de vencimento pela variação acumulada do IPC-r entre a última data-base e junho de 1995, na primeira data-base da respectiva categoria. Preceito que tem como destinatários os trabalhadores da iniciativa privada e não os servidores públicos. Extensão do benefício aos agentes públicos. Impossibilidade.

2. Fixação dos vencimentos dos servidores públicos. Necessidade de edição de lei específica. Incidência da Súmula 339/STF: não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos dos servidores públicos sob o fundamento de isonomia. Precedentes. Agravo regimental não provido [...]"
(STF, AgR-AgR RE 391638-DF, Rel. Min. Eros Grau, j. 30.11.04)

No mais, esse entendimento é adotado no âmbito deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, inclusive em decisões proferidas nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (TRF da 3ª Região, AC n.

2004.60.00.009690-1, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 06.10.09; AC n. 2000.61.05.0009995-5, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 21.09.09; AC n. 2005.60.00.001013-0, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 25.03.09).

Por fim, em relação à verba honorária, o entendimento prevalente no âmbito da Quinta Turma desta Corte é a de fixar a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) nas causas que não envolvam grande complexidade (TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12). Assim, não é caso de reformar a sentença no tocante aos honorários.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009953-59.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.009953-7/MS

| | | |
|----------|---|--------------------------------------|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| APELANTE | : | ANGELITA LILIA KLAVA BORGES e outros |
| | : | ARLINDO SEIKI NAKASONE |
| | : | CELSO HIDEO IANAZE |
| | : | CEZAR AUGUSTO DE OLIVEIRA |
| | : | ELIANE ARAUJO E SILVA FELIX |
| | : | ERNANI JOSE VILELAL DOS REIS |
| | : | IONALDO DA CUNHA NEVES |
| | : | JOAO IGINO SANCHES |
| | : | JOCILDO ROSA DE FIGUEIREDO |
| | : | LAERCIO TADEU FERREIRA DE MIRANDA |
| | : | LUCIANO FREIRE DE BARROS |
| | : | MARCOS GUILSON ASATO |
| | : | NEWTON HIGA |
| | : | NORMAN REGINA BRUM GOMES |

ADVOGADO : UMBERTO INACIO CARDOSO
APELADO : SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR e outro
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ
REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1^aSSJ > MS
No. ORIG. : 00099535920104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo INSS, diante da sentença que concedeu a segurança, a fim de reconhecer a ilegalidade do ato praticado pelas autoridades impetradas e declara a inexigibilidade do ressarcimento de valores ao erário, decorrente de revisão de progressão funcional.

Em razões recursais, alega que o artigo 46 da Lei nº 8.112/90 possui presunção de constitucionalidade e não ressalva a obrigação de ressarcimento de valores pagos indevidamente no caso de verbas alimentares ou de boa fé, impondo-se, portanto, a improcedência da pretensão dos impetrantes.

Contra razões ao recurso de apelação às fls. 606/616.

O Ministério Público Federal, em parecer de fl. 619, opinou pelo desprovimento da apelação.

Decido.

O cerne da controvérsia diz respeito ao direito de a Administração efetuar a cobrança dos valores recebidos pelos impetrantes, em razão do ato administrativo que detectou que as promoções, efetuadas nos termos da Lei nº 1.907/2009, foram equivocadas, legitimando a regressão à classe original e a devolução do que foi pago.

Sobre o tema, a jurisprudência já firmou entendimento no sentido de não ser devida a restituição dos valores na hipótese de serem pagos erroneamente pela Administração e recebidos de boa-fé pelo servidor. Afigurando-se, no caso dos autos, exatamente a situação mencionada, inviável a devolução da quantia recebida, valendo citar, a propósito, os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 46, CAPUT, DA LEI N. 8.112/90 VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE POR INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. BOA-FÉ DO ADMINISTRADO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. A discussão dos autos visa definir a possibilidade de devolução ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, quando pagos indevidamente pela Administração Pública, em função de interpretação equivocada de lei.
2. O art. 46, caput, da Lei n. 8.112/90 deve ser interpretado com alguns temperamentos, mormente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé.
3. Com base nisso, quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público.
4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.
5. Recurso especial não provido."

(REsp 1244182/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 19/10/2012)

"EMENTA: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO. RESTITUIÇÃO. NÃO-CABIMENTO. MATÉRIA PACÍFICA NO STJ. ERRO MATERIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. BOA-FÉ. EXISTÊNCIA. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, revendo seu posicionamento, firmou o entendimento no sentido de que, nos casos em que o pagamento indevido foi efetivado em favor de servidor público, em decorrência de interpretação equivocada ou de má aplicação da lei por parte da Administração e havendo o beneficiado recebido os valores de boa-fé, mostra-se indevido o desconto de tais valores. Hipótese que deve ser estendida aos casos em que o pagamento indevido deveu-se a equívoco da Administração.
2. A tese concernente à ocorrência de erro material da Administração no pagamento das horas extras ao agravado não foi apreciada no acórdão recorrido, restando ausente seu necessário prequestionamento, o que atrai o óbice das Súmulas 282/STF e 211/STJ.
3. A aferição da existência, ou não, de boa-fé na conduta da parte agravada demandaria o revolvimento de matéria

fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido" (Quinta Turma, AgRg no Ag. 752.762/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 14/08/2006). (Grifei)

"EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. ALEGADO IMPEDIMENTO DO DESEMBARGADOR PRESIDENTE DA CORTE DE ORIGEM. NÃO-OCORRÊNCIA. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. BOA-FÉ DOS IMPETRANTES. NÃO-CABIMENTO DA RESTITUIÇÃO.

1. Afasta-se a alegação de nulidade do acórdão objurgado na hipótese em que a autoridade apontada como coatora não participou do julgamento do mandamus.

2. Consoante a jurisprudência pacificada desta Corte, se, com base em interpretação errônea, má aplicação da lei, ou equívoco da Administração, são pagos indevidamente determinados valores ao servidor de boa-fé, é incabível sua restituição. Na espécie, portanto, não deve ser pago ao erário o valor referente à atualização monetária daqueles valores, pois evidenciada a boa-fé dos magistrados no recebimento da ajuda de custo. Precedentes.

3. Recurso ordinário provido". (ROMS 10332/DF, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 03/09/2007). (Grifei)

"EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-TRANSPORTE. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. DECADÊNCIA. LEI 9.784/99. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ.

I - A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos (artigo 53 da Lei 9.784/99).

II - O artigo 54 e parágrafo primeiro da Lei 9.784/99 ressalva que o dever de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, salvo comprovação de má-fé, que, no caso em apreciação, iniciou-se no ano de 2000, data de publicação do primeiro pagamento supostamente ilegal, a teor do parágrafo primeiro.

III - Não se pode exigir a restituição ao erário quando se verificar que o pagamento indevido ou a maior se deu com base em interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração, desde que não tenha havido má-fé do servidor que recebeu.

IV - Preliminares afastadas. Apelação e remessa oficial improvidas" (Segunda Turma, AMS 308110/SP, Rel. Des. Cecília Mello, DJF3 de 03/10/2008". (Grifei)

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao reexame necessário e ao recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001297-33.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.001297-7/SP

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal PAULO FONTES |
| APELANTE | : | Caixa Económica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | HEROI JOAO PAULO VICENTE |
| | : | SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA |
| APELADO | : | C R A BRASIL PLASTICOS ORIENTADOS LTDA -ME |
| APELADO | : | REGINALDO CIPRIANO DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | JOSNEL TEIXEIRA DANTAS e outro |
| No. ORIG. | : | 00012973320084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP |

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF interpõe em face da r. sentença que, nos autos da execução ajuizada perante C.R.A. BRASIL PLÁSTICOS ORIENTADOS LTDA-ME e OUTRO, decretou a extinção da execução, por ausência e título executivo extrajudicial, nos moldes dos artigos 580, 585, 586, 614, I e 618, I, todos do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação pugna a CEF pelo prosseguimento do feito, afirmando que a Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial conforme previsto no artigo 28 da Lei nº 10.931/04 (fls. 188/191).

Recebida a apelação em ambos os efeitos, sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do § 1º - A, do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O artigo 585, do Código de Processo Civil prevê, em seu inciso VII, que são títulos executivos extrajudiciais todos os demais títulos, a que, por disposição expressa de lei, se atribuir força executiva.

No caso, a ação de execução está lastreada em Cédula de Crédito Bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004, que reza:

"Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º."

Além disso, a exeqüente instruiu a inicial com a planilha de evolução do débito e extratos de conta corrente, de modo que, nos termos preconizados pelo artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04, a dívida é certa, líquida e exigível. Note-se, que o E. Superior Tribunal de Justiça já reconheceu, não apenas a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou que a esse título de crédito não se aplica o entendimento cristalizado no enunciado da Súmula 233, confira-se:

"AGRADO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA.

SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.

2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeatur por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.

3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.

4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.

5. Recurso especial provido.

(AgRg no REsp 599609/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/03/2010).

Por oportuno, para dirimir qualquer controvérsia sobre o tema, confira o recente julgado do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL.

PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO. TEMA CENTRAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO.

TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004.

1. O prequestionamento é evidente quando a controvérsia trazida no recurso especial foi o tema central do acórdão recorrido.

2. A matéria disciplinada exclusivamente em legislação ordinária não está sujeita à interposição de recurso extraordinário, que não tem cabimento nas hipóteses de inconstitucionalidade reflexa.

Precedentes do STF.

3. No caso, para se entender violado o princípio constitucional da hierarquia das leis, seria imprescindível analisar a redação da Lei 10.931/2004 para verificar se, de alguma forma, foi descumprido preceito da Lei Complementar 95/1998. Ademais, a própria Lei Complementar 95/1998, em seu art. 18, prescreve que "eventual inexatidão formal de norma elaborada mediante processo legislativo regular não constitui escusa

válida para o seu descumprimento".

4. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei 10.930/2004.

Precedentes da 4ª Turma do STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 248.784/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013).

Presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez do título executivo extrajudicial denominado Cédula de Crédito Bancário, a ação executiva se apresenta como o instrumento processual adequado e necessário para a satisfação do crédito da apelante.

Diante do exposto e por esses argumentos, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação da CEF para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguimento do feito.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050136-20.1997.4.03.6100/SP

2009.03.99.002509-4/SP

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| APELANTE | : | União Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro |
| APELADO | : | PRISCILA PORTOLAN VIEGAS e outros |
| | : | HILDA PORTOLAN GALVAO |
| | : | HERMAS VIEIRA LAVORINI |
| | : | CARMEN PINTO DE CASTRO |
| ADVOGADO | : | SP112626B HELIO AUGUSTO PEDROSO CAVALCANTI e outro |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 97.00.50136-1 22 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União Federal, em face da sentença que julgou parcialmente procedente a demanda, para "reconhecer aos autores o direito de perceberem a diferença entre aquilo que lhes era efetivamente devido, em decorrência da conversão de seus salários em URV, a partir de março de 1994 até 31 de dezembro de 1996, e aquilo que lhes foi efetivamente pago, corrigido monetariamente e acrescido de juros, na forma da fundamentação.

Em razões recursais, alega que os honorários advocatícios não devem incidir sobre os valores pagos administrativamente, em decorrência da incorporação aos vencimentos dos autores do percentual de 11,98%. Sustenta, também, que os juros de mora devem incidir a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, e que o percentual fixado, acima de 6% ao ano, afronta o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, acrescentado pelo artigo 4º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão central encontra-se pacificada no âmbito dos tribunais, afigurando-se legítimo o direito dos servidores do Poder Judiciário ao resíduo de 11,98% em seus vencimentos, referente à conversão dos valores de cruzeiros reais para URVs.

Ilustrando o entendimento, faço transcrever precedente:

"EMEN: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PODER

JUDICIÁRIO. CONVERSÃO DE VENCIMENTOS. URV. APLICAÇÃO DA LEI 8.880/94. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QÜINQUÉNAL. SÚMULA 85/STJ. REAJUSTE DE 11,98%. LEI Nº 8.880/94. DIFERENÇA DEVIDA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nas ações em que os servidores públicos pleiteiam diferenças salariais decorrentes da conversão do Cruzeiro Real em URV, não se opera a prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas anteriormente ao qüinqüênio que antecedeu a propositura da demanda. Inteligência da Súmula 85/STJ. 2. Assiste aos servidores do Poder Judiciário o direito ao resíduo de 11,98% em seus vencimentos, referente à conversão de tais valores de cruzeiros reais para URVs, conforme disposto na Medida Provisória 434/94 e suas reedições e no art. 22 da Lei 8.880/94. Jurisprudência pacificada nas duas Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal. Precedentes. 3. A correção monetária é devida desde a data em que deveria ter sido efetuado o pagamento. Juros de mora fixados em 0,5% ao mês, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, contados a partir da citação. 4. Ônus de sucumbência invertidos. 5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(RESP 200500077160, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:19/06/2006 PG:00185 ..DTPB:.)

Quanto aos honorários advocatícios, impõe-se mencionar que o tema não comporta maiores ilações haja vista a consolidação, nos Tribunais Superiores, do entendimento no sentido de que não viola o artigo 20 do Código de Processo Civil a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

A título elucidativo, colacionam-se os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 11,98% SOBRE OS VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. ALTERAÇÃO DA FORMA DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. CARACTERIZADA OFESA À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

Transitada em julgado a sentença exequenda, com expressa indicação de qual critério a ser adotado para apuração dos honorários advocatícios, é descabida a inclusão posterior do critério definido na Súmula 111 do STJ, com o entendimento jurisprudencial que lhe dá este Tribunal, sob pena de evidente ofensa à coisa julgada (REsp. 354.162/RN, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 03.06.2002).

Agravo Regimental desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP 200800263669, AGRESP 1029334, Relator NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE DATA:06/09/2010)

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais
2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.
3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.
4. Recurso Especial provido."

(RECURSO ESPECIAL Nº 956.263 - SP (2007/0123613-3), 3.9.2007 MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

O pagamento foi efetuado após a propositura da ação, pelo que, mesmo que realizado voluntariamente, é inegável a influência judicial; fato a impedir sua desconsideração a fins de condenação em honorários advocatícios.

Assim, o pagamento administrativo, após o ajuizamento da ação, não esvazia o objeto da lide, mormente após o seu julgamento pelo mérito. Ao contrário, essa conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor. E a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, o CPC impõe o ônus de pagar as despesas processuais e a verba honorária, em observância ao princípio da causalidade.

Convém lembrar que o STF, quando do julgamento da Medida Cautelar na ADIn nº 2.527-9/DF, entendeu que o

dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária" (DJ de 23.22.07).

Vale citar, ainda, a edição da Súmula nº 66, da Advocacia-Geral da União, de seguinte teor: "O cálculo dos honorários de sucumbência deve levar em consideração o valor total da condenação, conforme fixado no título executado, sem exclusão dos valores pagos na via administrativa".

Sobre os juros de mora, deve ser parcialmente acolhida a pretensão do ente público. Nas condenações impostas contra a Fazenda Pública, devem incidir a partir da citação (artigo 219 do CPC), observando-se, na esteira do entendimento consolidado no âmbito dos Tribunais Superiores, o princípio *tempus regit actum* da seguinte forma: a) até a publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.2001, que acresceu o artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 1% ao mês; b) a partir de 24.08.2001, data da publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, até o advento da Lei n.º 11.960, de 30.06.2009, que deu nova redação ao artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 0,5% ao mês; c) a partir da publicação da Lei n.º 11.960/2009, em 30.06.2009, aplica-se o percentual estabelecido para a caderneta de poupança (Resp 937.528/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE 1º/9/11).

Faço transcrever precedentes nesse sentido, a saber: STF, AI 842063, Rel. Min. Presidente, j. 16/06/2011; STJ, REsp 1205946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19/10/2011, pendente de publicação; REsp 1280866, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16/11/2011; REsp 1238411, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 03/11/2011), que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (STJ Embargos de Divergência no REsp nº 1.207.197 - RS 2001/0028141-3; REsp 1280866, REsp 1238411).

Enfim, os juros de mora devem incidir a partir da citação, mantendo-se, contudo, o percentual fixado no juízo de primeiro grau, de 1% ao mês até a publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.2001, e de 0,5% ao mês a partir de 24.08.2001, data da publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, até o advento da Lei n.º 11.960, de 30.06.2009. Por último, por força do reexame necessário, há que se reconhecer que, a partir da publicação da Lei n.º 11.960/2009, em 30.06.2009, aplica-se o percentual estabelecido para a caderneta de poupança.

No que tange ao critério de correção monetária, deverá ser aplicado aquele previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença/4.2 - Ações Condenatórias em Geral, destacando que esta Resolução já contempla o índice de correção monetária da Caderneta de Poupança, a partir da Lei nº 11.960/29-06-2009.

Frise-se, por fim, que em relação aos valores, em tese, já recebidos pelos autores, a fim de evitar duplicidade de pagamento, fica consignado na decisão que eventual montante pago administrativamente deverá ser compensado dos valores devidos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário e à apelação, a fim de fixar os juros moratórios e a correção monetária na forma da fundamentação, bem como consignar que eventual montante pago deverá ser compensado dos valores devidos.

Intimem-se.

Após as formalidades, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005843-74.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.005843-6/SP

| | | |
|----------|---|---------------------------------------|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO |
| APELANTE | : | FLAVIO INDAU FRANCA e outros |
| | : | FLAVIO LEANDRO DA SILVA |
| | : | FRANCISCO ASSIS SILVA |
| | : | GENIVALDO JOSE DOS SANTOS |

: GILBERTO MAGALHAES COELHO
: GILBERTO ROSA
: GIVALDO SANTOS
: GUILHERME FERNANDES FILHO
: GUILHERME FILHO DO NASCIMENTO
: ILMAR SANTOS VIEIRA
ADVOGADO : SP204950 KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro
APELADO : Caixa Economic Federal - CEF
ADVOGADO : SP087469 RUI GUIMARAES VIANNA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 176/181) interposta pelos autores em face de sentença (fls. 161/170), prolatada em sede de ação ordinária em que se pleiteia condenação da CEF e da União ao pagamento de indenização em decorrência de ter informado incorretamente o saldo de conta fundiária (FGTS) para o cálculo de multa de 40%, nos termos do artigo 10 do ADCT, considerando a atualização do saldo na forma da LC 110/01, que julgou improcedentes os pedidos, extinguindo o feito com apreciação do mérito, sem condenação em honorários advocatícios, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Em razões de apelação, sustentam, em síntese, que o magistrado não agiu com o costumeiro acerto ao fundamentar a decisão no suposto fato de a CEF não ter responsabilidade pelo dano porque "*informou ao(s) empregador(es) o(s) saldo(s) da conta(s) vinculada ao FGTS do(s) autor(es), de acordo com a legislação vigente à época, o que torna insubstancial a alegação de responsabilidade objetiva sustentada nessa ação*". Afirma que os recorrentes demonstraram que estavam empregados quando da ocorrência dos expurgos inflacionários, tendo ajuizado a presente demanda porque receberam, a título de indenização pela dispensa imotivada, 40% (quarenta por cento) de saldo disponível junto à conta vinculada ao FGTS. Esse fato é incontroverso diante dos termos de rescisões acostados aos autos. Pouco importa se suas dispensas deram-se antes ou depois da publicação da Lei Complementar 110/01, já que o dano ocorreu pela atividade de suas contas vinculadas no referido período. A referida multa indenizatória foi paga pela empregadora conforme informação prestada pela recorrida. Essa informação encontrava-se equivocada quanto da dispensa, tendo em vista que os valores existentes nas contas vinculadas dos recorrentes não espelhavam a realidade. Argui que a multa é incidente sobre todos os depósitos atualizados monetariamente, acrescidos dos respectivos juros, sem dedução dos eventuais saques ocorridos. Argumenta que as disposições da LC 110/01 reconheceram que todas as contas fundiárias mantidas no período de 1º.12.88 a 28.02.89 e durante o mês de abril de 1990 estavam com defasagem de atualização monetária tornando, enfim, irrelevante a polêmica se o saldo fundiário ou não atualizado pelos índices corretos. As diferenças de 16,64% e depois de 44,80% se aplicadas na conta uma após a outra, resultam no percentual de 68,89%, que é exatamente o percentual de diferença da multa rescisória que deveria ser pago pro expresso reconhecimento da lei complementar de que o saldo estava defasado. Aduz que para a verificação do direito das recorrentes às diferenças pagas na multa de 40% basta que os recorrentes estivessem empregados no período da defasagem, que tenham sido dispensados sem justa causa ou através dos planos de demissão voluntária que garantissem o pagamento da verba indenizatória em comento. Requerem os recorrentes a procedência do presente recurso, a fim de que sejam as recorridas condenadas no pagamento das diferenças da multa de 40%, prevista no artigo 10 do ADCT, pela atualização do saldo na forma da LC 110/01.

Com contrarrazões da União (fls. 191/204), subiram os autos.

É o relatório.

Cumpre decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência

dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Dispunha o § 1º do artigo 18 da Lei nº 8.036/90, em sua redação original, *verbis*:

Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a pagar diretamente ao empregado os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais.

§ 1º Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, pagará este diretamente ao trabalhador importância igual a 40 (quarenta) por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.

Mesmo com as alterações introduzidas pela Lei 9.491/97 é possível observar que a competência para processar e julgar os pedidos relativos a indenização por pagamento a menor de multa indenizatória, em decorrência de despedida sem justa causa, é da Justiça do Trabalho, e não da Justiça Federal. Tal conclusão decorre da constatação de que a multa é devida pelo empregador, não havendo suporte normativo para atribuir à Caixa Econômica Federal a obrigação solidária pelo seu cumprimento.

A CEF, à época, atuou observando os parâmetros legais vigentes para correção dos valores depositados nas contas fundiárias, os quais não faziam qualquer referência a correção de multa rescisória, não lhe competindo proceder espontaneamente a acréscimos de valores nas contas na ocasião. Os direitos decorrentes do reconhecimento dos chamados expurgos inflacionários em depósitos do FGTS, só ocorreu em época posterior em decorrência de construção jurisdicional e da LC 110/01. Como bem apontado na sentença apelada, não se constata fato lesivo voluntário nexo causal entre a conduta da Ré e o dano apontado.

Neste sentido já decidiu este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AÇÃO ORDINÁRIA - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - DESERÇÃO DA CEF AUSENTE, LEI 9.028, ART. 24-A, PARÁGRAFO ÚNICO - LEGITIMIDADE ECONOMIÁRIA - PRESCRIÇÃO DO FGTS TRINTE NÁRIA - EXTRATOS SOB INCUMBÊNCIA DO BANCO - JUROS PROGRESSIVOS - DOCUMENTAÇÃO AUSENTE A COMPROVAR ENQUADRAMENTO DOS AUTORES, EXCETO A UM DELES, TODAVIA A SER OPTANTE DO FGTS DESDE 29/09/1968, PORTANTO A NÃO TER SUA SITUAÇÃO ALTERADA PELAS LEIS 5.705/71 E 5.958/73, VEZ QUE DESDE O INÍCIO A EXPERIMENTAR O SALDO PROGRESSÃO DOS JUROS, NOS TERMOS DA LEI 5.107/66 - ATUALIZAÇÃO DO VALOR DA MULTA DE 40% EM RAZÃO DOS EXPURGOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - ÍNDICES DEVIDOS NOS MOLDES DA SÚMULA 252, E. STJ (JANEIRO/89 - 42,72% IPC; ABRIL/90 - 44,80% IPC; MAIO/90 - 5,38% BTN; E FEVEREIRO/91 - 7% TR) - JUROS MORATÓRIOS DEVIDOS AO IMPORTE DE 0,5% A.M., AO TEMPO DO CCB/1916 - COM A VIGÊNCIA DO CCB/2002, INCIDENTE O SEU ART. 406, ENTÃO UNICAMENTE A RECAIR A SELIC - ATUALIZAÇÃO DA RUBRICA POR SUA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- (...)

10- Em relação a suscitadas diferenças existentes quando da demissão do empregado (assim bradou o pôlo demandante desde a prefacial, art. 515, CPC), onde teria a multa rescisória sido calculada com base em incorreto saldo do FGTS, sem pertinência esta discordia em face da CEF, pois de incumbência do empregador o pagamento desta rubrica, ao passo que nenhuma culpa teve a parte economiária para com o episódio que acarretou deságio nas contas vinculadas, deste sentir o pacífico entendimento dos Pretórios. Precedentes.

11 - (...)

16- Improvimento ao retido agravo. Parcial provimento às apelações, mantida a r. sentença por sua conclusão de parcial procedência ao pedido, consoante os fundamentos neste voto lançados, cada contendor a arcar com os honorários de seu Patrono.

(TRF3, AC 00370951519994036100, AC - Apelação Cível - 927926, Judiciário Em Dia - TURMA Y, Juiz Convocado Silva Neto, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. FGTS. MULTA RESCISÓRIA DE 40%. EXPURGOS. AÇÃO DE COBRANÇA MOVIDA SOMENTE CONTRA A CEF. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. JUSTIÇA DO TRABALHO. AGRAVO

LEGAL IMPROVIDO.

1. Encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar demandas onde o trabalhador, titular de conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, pleiteia em face do ex-empregador a correção do valor recebido a título de multa de 40% oriunda de rescisão imotivada de contrato de trabalho.

2. Sucede que no caso presente a parte autora indicou como parte passiva tão somente a Caixa Econômica Federal, firmando-se a competência da Justiça Federal para o conhecimento da causa.

3. *Precedentes jurisprudenciais.*

4. *Agravo legal improvido.*

(TRF3, AI 00420890420094030000, AI - Agravo De Instrumento - 392490, Primeira Turma, Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011)

ADMINISTRATIVO. FGTS. PRELIMINARES AFASTADAS. ENCONTRA-SE PACIFICADA PELO STJ A QUESTÃO DOS ÍNDICES APLICÁVEIS NAS CONTAS VINCULADAS.

- (...)

- Encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar demandas onde o trabalhador, titular de conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, pleiteia em face do ex-empregador a correção do valor recebido a título de multa de 40% oriunda de rescisão imotivada de contrato de trabalho

- (...)

- Parcialmente provida a apelação da CEF e recurso adesivo dos Autores.

(TRF3, AC 00171285219974036100, AC - Apelação Cível - 500445, Judiciário Em Dia - Turma Z, Juiz Convocado Rubens Calixto, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2011)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000801-58.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.000801-7/SP

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP078638 MAURO FURTADO DE LACERDA e outro |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : | MARCO ANTONIO TEIXEIRA DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP110227 MONICA JUNQUEIRA PEREIRA e outro |
| No. ORIG. | : | 00008015820134036104 1 Vr SANTOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União, diante da sentença que concedeu a segurança, a fim de determinar que a autoridade impetrada se abstenha de proceder aos descontos nos proventos do servidor, referentes à redução da alíquota do adicional de insalubridade.

Em razões recursais, alega que, verificado através de novo laudo a desconformidade do percentual de insalubridade, impôs-se a redução do patamar de 20 para 10%; que cabe à Administração, observando-se o princípio do devido processo legal e da ampla defesa, exigir dos servidores o resarcimento dos valores recebidos de forma ilegal, ainda que alegadamente de boa fé; que a boa fé não se encontra configurada, pois não houve a devida exposição aos agentes nocivos à saúde, apta ao recebimento do adicional no grau máximo de 20%. Contrarrazões ao recurso de apelação às fls. 142/144.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 147/150, opinou pelo improvimento do recurso de apelação. Decido.

O cerne da controvérsia diz respeito ao direito de a Administração efetuar descontos nos proventos do autor, em virtude da constatação por parte do ente público de que o adicional de insalubridade recebido no percentual de 20% deveria, na verdade, ter sido pago no percentual de 10%.

Sobre o tema, a jurisprudência já firmou entendimento no sentido de não ser devida a restituição dos valores na hipótese de serem pagos erroneamente pela Administração e recebidos de boa-fé pelo servidor. Afigurando-se, no caso dos autos, exatamente a situação mencionada, inviável a devolução da quantia recebida, valendo citar, a propósito, os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 46, CAPUT, DA LEI N. 8.112/90 VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE POR INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA DE LEI.

IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. BOA-FÉ DO ADMINISTRADO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. A discussão dos autos visa definir a possibilidade de devolução ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, quando pagos indevidamente pela Administração Pública, em função de interpretação equivocada de lei.
2. O art. 46, caput, da Lei n. 8.112/90 deve ser interpretado com alguns temperamentos, mormente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé.
3. Com base nisso, quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público.
4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.
5. Recurso especial não provido."

(REsp 1244182/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 19/10/2012)

"EMENTA: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO. RESTITUIÇÃO. NÃO-CABIMENTO. MATÉRIA PACÍFICA NO STJ. ERRO MATERIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. BOA-FÉ. EXISTÊNCIA. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, revendo seu posicionamento, firmou o entendimento no sentido de que, nos casos em que o pagamento indevido foi efetivado em favor de servidor público, em decorrência de interpretação equivocada ou de má aplicação da lei por parte da Administração e havendo o beneficiado recebido os valores de boa-fé, mostra-se indevido o desconto de tais valores. Hipótese que deve ser estendida aos casos em que o pagamento indevido deveu-se a equívoco da Administração.
2. A tese concernente à ocorrência de erro material da Administração no pagamento das horas extras ao agravado não foi apreciada no acórdão recorrido, restando ausente seu necessário prequestionamento, o que atrai o óbice das Súmulas 282/STF e 211/STJ.
3. A aferição da existência, ou não, de boa-fé na conduta da parte agravada demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental improvido" (Quinta Turma, AgRg no Ag. 752.762/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 14/08/2006). (Grifei)

"EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. ALEGADO IMPEDIMENTO DO DESEMBARGADOR PRESIDENTE DA CORTE DE ORIGEM. NÃO-OCORRÊNCIA. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. BOA-FÉ DOS IMPETRANTES. NÃO-CABIMENTO DA RESTITUIÇÃO.

1. Afasta-se a alegação de nulidade do acórdão objurgado na hipótese em que a autoridade apontada como coatora não participou do julgamento do mandamus.
2. Consoante a jurisprudência pacificada desta Corte, se, com base em interpretação errônea, má aplicação da lei, ou equívoco da Administração, são pagos indevidamente determinados valores ao servidor de boa-fé, é incabível sua restituição. Na espécie, portanto, não deve ser pago ao erário o valor referente à atualização monetária daqueles valores, pois evidenciada a boa-fé dos magistrados no recebimento da ajuda de custo. Precedentes.
3. Recurso ordinário provido". (ROMS 10332/DF, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 03/09/2007). (Grifei)

"EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-TRANSPORTE. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. DECADÊNCIA. LEI 9.784/99. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ.

I - A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos (artigo 53 da Lei 9.784/99).

II - O artigo 54 e parágrafo primeiro da Lei 9.784/99 ressalva que o dever de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, salvo comprovação de má-fé, que, no caso em apreciação, iniciou-se no ano de 2000, data de publicação do primeiro pagamento supostamente ilegal, a teor do parágrafo primeiro.

III - Não se pode exigir a restituição ao erário quando se verificar que o pagamento indevido ou a maior se deu com base em interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração, desde que não tenha havido má-fé do servidor que recebeu.

IV - Preliminares afastadas. Apelação e remessa oficial improvidas" (Segunda Turma, AMS 308110/SP, Rel. Des. Cecília Mello, DJF3 de 03/10/2008". (Grifei)

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0606273-52.1994.4.03.6105/SP

96.03.075158-8/SP

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| PARTE AUTORA | : | THEREZINHA DE JESUS SABOYA ARRUDA |
| ADVOGADO | : | SP059298 JOSE ANTONIO CREMASCO e outros |
| PARTE RÉ | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 94.06.06273-9 3 Vr CAMPINAS/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela União, em face da decisão de fls. 95/96 que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo legal.

De fato, é caso de reconsiderar a decisão agravada, tendo em vista que o agravo legal interposto pela União às fls. 64/93 enfrentou a questão relacionada ao não cabimento da remessa oficial.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 95/96. Oportunamente, será apreciado o agravo legal de fls. 64/93. Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0007261-30.2000.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ODETE ANTONIA DA SILVA MONTEIRO e outros
: NATALINA TUCCILLO DE MORAES
: YEDA APARECIDA FLOSI
: JANY BASSO GAMBI
: SERGIO MARTIRE
ADVOGADO : SP111811 MAGDA LEVORIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela União, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou procedente a demanda proposta por servidores do Tribunal Regional do Trabalho, visando ao pagamento da diferença apurada entre a correção monetária aplicada nos vencimentos dos autores, no período de março de 1989 a dezembro de 1992.

Em razões recursais, alega que o pedido não trata do recebimento de prestações de trato sucessivo e sem de parcelas pretéritas, encontrando-se, assim, prescrito o direito à correção monetária, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932. No mais, sustenta que o pedido dos autores não possui amparo legal, uma vez que existe disposição expressa no sentido de se aplicar a correção monetária pela UFIR mensal, nos termos do artigo 1º da Lei nº 8.383/91. Por fim, insurge-se quanto aos juros de mora, impondo-se o percentual de 0,5% ao mês, e honorários advocatícios no percentual de 5% sobre o valor da condenação.

Contrarrazões dos autores às 375/379.

Decido.

A questão suscitada, em síntese, diz respeito ao direito dos autores, servidores do Tribunal Regional do Trabalho, de receberem as diferenças de correção monetária de vencimentos pagos administrativamente com atraso, referentes ao período de março de 1989 a dezembro de 1992, mediante a aplicação de expurgos inflacionários. Cumpre observar, inicialmente, quanto à alegação de prescrição, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, firmou o entendimento no sentido de que a Resolução Administrativa nº 104, de 09 de agosto de 1993, que reconheceu a necessidade de atualizarem-se monetariamente os pagamentos e vantagens em atraso dos servidores do Poder Judiciário, interrompeu a contagem do prazo prescricional. Desse modo, o marco inicial do referido prazo foi fixado no momento da edição da Resolução Administrativa nº 104, aplicando-se, no caso, os ditames do artigo 202, VI, do Código Civil (dispositivo correspondente ao art. 172, V, do CC/1916), *in verbis*:

"Art. 202. A interrupção da prescrição , que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

(...)

VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor."

Lapidar, a propósito do tema, o valioso magistério jurisprudencial da eminentíssima Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), que, ao julgar o Recurso Especial nº 782.850 - SP, processado perante 6ª Turma, do Colendo Superior Tribunal de Justiça (DJE de 04/12/2008), por decisão monocrática, discorreu nos seguintes termos sobre a matéria:

"No tocante à prescrição, o STJ firmou o entendimento no sentido de que o prazo prescricional em relação à correção monetária se inicia a partir do momento em que é efetuado o pagamento do débito em atraso sem a atualização, pois é a partir daí que se caracteriza a lesão do direito subjetivo do credor à recomposição do valor monetário da prestação".

No presente caso há peculiaridade, qual seja a Resolução Administrativa nº 104, de 09 de agosto de 1993, que reconheceu a necessidade de atualizarem-se monetariamente os pagamentos de vantagens em atraso dos servidores do Poder Judiciário.

Em caso análogo, o STJ firmou entendimento no sentido de que a prescrição não restou caracterizada, sob o

fundamento de que o marco inicial da contagem do prazo prescricional foi fixado no momento do reconhecimento do direito na via administrativa.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. VALORES DEVIDOS. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. MATÉRIA INSERTA NO DECRETO-LEI N.º 4.597/42. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N.º 211 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. prescrição . NÃO-OCORRÊNCIA. MARCO INICIAL. RECONHECIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES. EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. ARTS. 604 E 730, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COMPATIBILIDADE. JUROS DE MORA. INÍCIO DO PROCESSO ANTES DA VIGÊNCIA DA MP N.º 2.180-35/2001. NÃO-INCIDÊNCIA. PERCENTUAL DE 1% AO MÊS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO VÁLIDA. ART. 219 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

(...)

Ademais, cumpre esclarecer que o Tribunal a quo afastou a preliminar de prescrição ao fundamento de que a pretensão do Autor originou-se há menos de cinco anos, contados do reconhecimento do seu direito pela Administração. É o que se colhe do seguinte trecho extraído, respectivamente, do acórdão recorrido, in verbis: "[...]"

É certo que o prazo prescricional começou a fluir, a partir da data de cada pagamento a menor.

Todavia, segundo as disposições do art. 172, inciso V, do Código Civil, ele se interrompe por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do direito do credor.

Ora, em 09 de agosto de 1993, foi editada a Resolução Administrativa nº 104 pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo a necessidade de atualizarem-se monetariamente os pagamentos de vantagens em atraso. Com isso, o prazo prescricional foi interrompido, retomando seu curso, a partir de então, uma vez que, em que pese a determinação, não foram utilizados os índices corretos, quando da correção de tais pagamentos.

Assentado esse entendimento, proposta a ação judicial, em 27/04/98, nada indica que o pleito esteja irremediavelmente prescrito, como pretende a União Federal." (fl. 239)

Como se vê, o marco inicial da contagem do prazo prescricional foi fixado no momento do reconhecimento do direito na via administrativa, razão pela qual é correto afirmar que a decisão hostilizada encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte. (AG 960033/SP, 5ª Turma, Min. Rel. Laurita Vaz, DJU 08/04/2008)

Destarte, não deve ser acolhida a tese da prescrição ."

Cabe destacar, ainda, que a jurisprudência deste Colendo Tribunal Regional Federal da Terceira Região orienta-se nesse mesmo sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PREScriÇÃO. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE SOBRE VENCIMENTOS E VANTAGENS PAGOS EM ATRASO PELO E. TRF/3ª REGIÃO, RELATIVOS AO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE MARÇO DE 1989 E DEZEMBRO DE 1992, DECORRENTES DA NÃO APLICAÇÃO DO IPC NOS PERCENTUAIS DE 84,32% (MARÇO/90), 44,80% (ABRIL/90), 7,87% (MAIO/90) E 21,87% (FEVEREIRO/91).

1. No que tange à prescrição, com a publicação da Resolução do E. CJF, de nº 104, de 30.08.93, que definiu os índices de correção monetária incidentes nos pagamentos atrasados dos servidores, é que passaria a fluir o prazo prescricional de que trata o Decreto nº 20.910/32. Como a ação foi proposta em 12.08.98, ainda não transcorrido o quinquênio legal.

2. É de ser reconhecido a autora o direito à correção monetária sobre vencimentos e vantagens pagos no período compreendido entre março de 1989 e dezembro de 1992, decorrentes da não aplicação do IPC nos percentuais de 42,72% (janeiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91).

Precedentes.

3. Estes índices são os que melhor refletem a inflação no período e já pacificado o entendimento no sentido de que, em se tratando de verba de caráter alimentar, a correção monetária deve ser a mais próxima possível da efetiva inflação, o que ocorre no caso do IPC.

4. Apelo da União improvido."

(APELREE 200403990384825, JUIZ ROBERTO JEUKEN, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 02/06/2010)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VENCIMENTOS PAGOS EM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA INTEGRAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. PREScriÇÃO.

1. Com fulcro no artigo 202, VI, do Código Civil, o prazo prescricional para se requerer o direito à aplicação da

correção monetária integral os vencimentos pagos em atraso no período de março de 1989 a dezembro de 1992 tem início na data da publicação da Resolução 104/93 do Conselho da Justiça Federal, de 09 de agosto de 1993, ato inequívoco que importou no reconhecimento do direito.

2. Ação proposta em 18 de setembro de 1998, decorrido o prazo prescricional de cinco anos.

3. Apelação improvida."

(AC 200603990275504, JUIZA VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 24/11/2008)

No presente caso, a Resolução Administrativa nº 18/93 do TST, reconhecendo o direito à atualização monetária das verbas pagas em atraso, operou o mesmo efeito da citada Resolução Administrativa nº 104/93 do Conselho da Justiça Federal. Ocorre que, mesmo levando em consideração a interrupção do prazo prescricional, verifica-se a ocorrência de prescrição da ação, porquanto proposta a demanda apenas em 09.03.2000.

Cito precedentes:

"AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE VENCIMENTOS PAGOS COM ATRASO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECONHECIMENTO DO DIREITO PELA ADMINISTRAÇÃO. CAUSA INTERRUPTIVA. SÚMULA N.º 383/STF. ARTS. 1.º E 9.º DO DECRETO N.º 20.910/32. APLICABILIDADE. I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo. II - Com efeito, já se passaram mais de cinco anos entre o fato que deu origem à pretensão e a data da propositura da ação. A falta de pagamento de correção monetária sobre reajustes pagos em atraso ocorreu entre março de 1989 e dezembro de 1992, ao passo que a ação foi proposta apenas em 02.02.1998. III - Prevalece no âmbito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 644.346/BA, j. 21/09/2004, Min. Eliana Calmon; RESP nº 399.201/AL, j. 05/03/02, Min. Luiz Fux) o entendimento de que o prazo para ajuizar ação de cobrança de correção monetária contra a Fazenda Pública seria de cinco anos, com fundamento na interpretação do disposto no artigo 1º do Decreto-lei nº 20.910/32. IV - A questão versada nos presentes autos apresenta uma particularidade: o reconhecimento do direito à correção monetária pleiteada pelo Ato nº 884, de 14 de setembro de 1993, do Exmo Sr. Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, nos termos do art. 202, VI, do Código Civil. V - No entanto, com o advento do Ato nº 884, de 14 de setembro de 1993, houve interrupção da prescrição, na medida em que ocorreu dentro do prazo prescricional. É certo, ainda, que esta interrupção ocorreu na primeira metade do prazo prescricional, incidindo a Súmula 383 do STF, que assegura o prazo prescricional mínimo de cinco anos. Desta forma, o mês de dezembro de 1997 deve ser considerado o termo final do prazo prescricional. VI - A ação foi ajuizada, portanto, intempestivamente, uma vez que os autores exercitaram seu direito de pleitear a correção monetária além do prazo prescricional de cinco anos, contados a partir dos pagamentos atrasados, com fundamento nos arts. 1º e 9º do Decreto-lei nº 20.910/32. VII - Agravo legal improvido."

(APELREEX 00046931219984036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NOS TERMOS DO PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 557 DO CPC, CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTO. PAGAMENTO EM ATRASO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Cabe ressaltar que o art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; foi o caso dos autos, onde prevalece o entendimento de que o prazo para ajuizar ação de cobrança de correção monetária contra a Fazenda Pública seria de cinco anos, com fundamento na interpretação do disposto no artigo 1º do Decreto-lei nº 20.910/32. 2. Ação proposta por servidores públicos federais do Tribunal Regional Federal da 3ª Região em face da União Federal objetivando a incidência da correção monetária sobre os pagamentos de seus vencimentos e vantagens inerentes aos cargos feitos em atraso no período de março de 1989 a dezembro de 1992, com inclusão dos índices relativos ao IPC/IBGE de 42,72% (janeiro/89); 84,32% (março/90); 44,80% (abril/90); 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91) na elaboração dos cálculos. 3. Resta claro que a hipótese dos autos não versa sobre o valor devido em atraso a título de vencimento e demais verbas de origem reflexa, mas sobre a existência do direito à correção monetária do que foi pago a título de tais verbas. A prescrição neste caso atinge o próprio direito e não as parcelas que dele decorreriam. 4. Há de se observar que se passaram mais de 5 (cinco) anos entre o fato que teria dado origem ao direito pretendido pela apelante e a data da propositura da ação (17/02/1998). 5. Prevalece no âmbito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 644.346/BA, j. 21/09/2004, Min. Eliana Calmon; RESP nº 399.201/AL, j. 05/03/02, Min. Luiz Fux) o entendimento de que o prazo para ajuizar ação de cobrança de correção monetária contra a Fazenda Pública seria

de cinco anos, com fundamento na interpretação do disposto no artigo 1º do Decreto-lei nº 20.910/32 6. Tratando-se de matéria similar a presente, a jurisprudência do STJ segue afirmando ser a data do pagamento 'a menor' o termo inicial do prazo de prescrição do direito de reclamar a diferença escamoteada. 7. A causa versa sobre o próprio direito a correção monetária de atrasados, com inclusão de determinados percentuais de IPC, de modo que a prescrição quinquenal atinge o "fundo do direito", mesmo porque não haveria "parcelas" na singularidade do caso. 8. Aliás, mesmo que se entendesse que os atos normativos editados pelo TST através da Resolução nº 18/93, publicada no DJU nº 150, Seção I, de 09.08.93 e Ato nº 884/93 publicado no DJU nº 179, Seção I de 20.09.93, interromperiam a prescrição nos termos do art. 172, V, do Código Civil de 1916, o direito pleiteado pelos apelantes não se sustentaria, em face do que dispõe a Súmula 383 do Supremo Tribunal Federal. 9. Portanto, a ação foi ajuizada intempestivamente, uma vez que os autores exercitaram seu direito de pleitear a correção monetária além do prazo prescricional de cinco anos, contados a partir dos pagamentos atrasados, com fundamento no art. 1º do Decreto-lei nº 20.910/32. 10. Precedentes jurisprudenciais. 11. Prescrição reconhecida de ofício para julgar extinto o processo, nos termos do que dispõe o artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação. 12. Agravo legal improvido."

(AC 00072125719984036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2011 PÁGINA: 90 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação, a fim de reconhecer a prescrição e extinguir a ação com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Arbitro a verba honorária, em favor da União, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Intimem-se.

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

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001475-65.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.001475-6/SP

| | | |
|----------|---|--------------------------------------|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| APELANTE | : | MONICA CALMON VIEIRA |
| ADVOGADO | : | CRISTIANE MARCON POLETTTO e outro |
| APELADO | : | Caixa Económica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | CELIA MIEKO ONO BADARO |

Desistência

Fls. 72/73: Trata-se de pedido de desistência do recurso de apelação interposto pela requerente Mônica Calmon Vieira.

Homologo a desistência do recurso de apelação a fls. 57/62, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos dos artigos 501 do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Intimem-se.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL N° 0007433-59.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007433-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PAULO IRANI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLINI ANTUNES e outro

DESPACHO

Fls. 97/98: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002652-18.1997.4.03.6000/MS

2008.03.99.018913-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO
APELADO : EDMILSON BORGES
ADVOGADO : ALESSANDRO KLIDZIO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 97.00.02652-3 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos.

A certidão do Sr. Oficial de Justiça acostada a fls. 143-verso informa que deixou de intimar o defensor dativo (Dr. Alessandro Klidzio), por não estar estabelecido no local por ele informado.

Nos termos do art. 39, II e parágrafo único, do CPC, compete ao advogado comunicar qualquer mudança de endereço, e, caso assim não proceda, reputar-se-ão válidas as intimações enviadas para o endereço constante dos autos.

Desse modo, tendo em vista que não há nada mais a decidir, certifique-se o trânsito em julgado da decisão monocrática proferida a fls. 133/136, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça da 3^a Região em 30/10/2012, consoante certidão a fls. 138-verso.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 16 de setembro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL N° 0013691-02.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.013691-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro
APELADO : CIPRIANO FERNANDES
ADVOGADO : LIGIA PRISCILA DOMINICALE e outro
No. ORIG. : 00136910220084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 94/95: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL N° 0905726-16.1997.4.03.6110/SP

1999.03.99.002689-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NANCI SIMON PEREZ LOPES
APELADO : NORBERTO MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS
PARTE AUTORA : NELI GEMELLI e outros
: NADIR APARECIDA PEREIRA
: NARCISO XAVIER
: NILTON ADRIANO DOS SANTOS
ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS
No. ORIG. : 97.09.05726-0 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intime-se o apelado Norberto Martins dos Santos, para que, querendo, apresente manifestação, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre a petição e documento apresentado pela CEF a fls. 173/174.

Após, com ou sem resposta, voltem conclusos.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL N° 0010790-42.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010790-0/SP

| | | |
|----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| APELANTE | : | CLEUZA MARIA MOURAO DA SILVA |
| ADVOGADO | : | VANESSA BRUNO RAYA DIAS e outro |
| APELANTE | : | Caixa Económica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro |
| APELADO | : | OS MESMOS |

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por CLEUZA MARIA MOURÃO DA SILVA em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 26ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou procedente a demanda, para condenar a ré ao pagamento da correção monetária, mediante aplicação dos percentuais correspondentes à LBC do mês de junho de 1987 (18,02%), aos IPC's de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), ao BTN de maio de 1990 (5,38%) e à TR de fevereiro de 1991 (7,00%), sobre os saldos existentes na conta vinculada ao FGTS da parte autora, deduzidos os percentuais já aplicados.

No tocante aos consectários da condenação, a sentença recorrida foi expressa ao determinar que as quantias apuradas serão corrigidas até a citação, quando, então, passaram a incidir juros moratórios, previstos no art. 406 do CC, os quais, por serem calculados pela taxa SELIC, abrangem tanto o índice da inflação do período, como a taxa de juros real.

Sem condenação em honorários advocatícios, fundamentada, pelo Juízo de origem, na vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Em suas razões recursais, a CEF alega, em preliminar: (i) a extinção do processo, nos termos do art. 269, III, do CPC, porquanto o autor aderiu ao termo de adesão, nos moldes da LC 110/2001; (ii) que os índices pleiteados, relativos a fevereiro/89, março e junho de 1990, já foram pagos administrativamente; (iii) a carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71; (iv) a prescrição do direito do autor, no caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971; (v) a ilegitimidade da apelante para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10% prevista no Decreto 99.684/90.

No mérito, aduz, em síntese: (i) a improcedência do pedido do autor em relação aos índices não contemplados na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça; (ii) a improcedência dos juros progressivos, diante da ausência de documentos essenciais à comprovação das condições para o deferimento do direito pleiteado; (iii) a necessidade de ser afastado eventual pedido de antecipação de tutela, por força da vedação prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90; (iv) a exclusão de eventual multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença recorrida; (v) o descabimento dos juros de mora, porquanto não há se falar em mora, quando não provadas situações de saque, como no caso dos autos. Em caráter subsidiário, alega ser imperioso que sua incidência ocorra, tão somente, a partir da efetiva citação e, exclusivamente nos casos em que tenha ocorrido o levantamento do saldo. Aduz, ademais, a vedação de cumulação da taxa Selic com qualquer outro índice de correção monetária, na hipótese de os juros de mora terem sido fixados com base na referida taxa; (vi) a impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios, por força da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Em seu apelo, a autora Cleuza Maria Mourão da Silva alega, em síntese, que a sentença deve ser parcialmente reformada, condenando-se a ré ao pagamento da correção monetária pelos índices de 18,02% (junho de 1987 - LBC), 5,38% (maio de 1990) e 7% (fevereiro de 1991 - TR), porquanto se trata de percentuais que foram previstos na legislação econômica vigente à época, estando sua procedência pacificada na Súmula 252 do STJ. Ressalta que a aplicação da taxa progressiva e da correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas do

FGTS configura relação de trato sucessivo, e, como tal, a prescrição ocorre, tão somente, quanto às parcelas anteriores ao período de 30 anos da data da propositura da ação.

Aduz que deve ser determinada a inversão do ônus da prova, porquanto, segundo entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, a CEF deve atender às requisições de fornecimento dos extratos das contas vinculadas do FGTS, haja vista ser detentora exclusiva desta documentação.

Pleiteia, assim, a reforma parcial da sentença recorrida, para condenar a ré à capitalização do saldo das contas de FGTS, aplicando-se os percentuais de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%), e os índices de 18,02% (junho 1987 - LBC), 5,38% (maio 1990 - BTN) e 7% (fevereiro/1991 - TR), nos termos do art. 406 do CPC, com aplicação dos juros moratórios pela taxa SELIC, ou, caso assim não se entenda, de 1% ao mês, a partir da citação, com acréscimo de correção monetária.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observo que todos os índices de correção monetária impugnados pela autora no presente recurso foram reconhecidos na sentença recorrida, cujos termos foram expressos ao declarar a procedência do pedido autoral.

Assim sendo, à vista da inexistência de gravame à autora, a sua apelação não comporta conhecimento, porquanto ausente o seu interesse recursal.

No tocante à apelação da CEF, observa-se, inicialmente, que também não comportam conhecimento as alegações preliminares concernentes aos juros progressivos, ao pagamento administrativo dos índices pleiteados nos períodos de fevereiro/89, março e junho de 1990, bem como na sua ilegitimidade para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários e pela multa de 10%, prevista no Decreto 99.684/90, porquanto se referem a questões que não guardam pertinência com o objeto da demanda.

Outrossim, rejeito a alegação da CEF de adesão da parte autora ao acordo previsto na LC 110/01, porquanto referida apelante não trouxe aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar a realização de acordo entre as partes.

No mérito, não conheço as alegações concernentes à improcedência dos juros progressivos, à necessidade de ser afastado eventual pedido de antecipação de tutela, bem como de exclusão de eventual multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença recorrida, por tratar-se de questões e situações que não guardam relação com a hipótese dos autos.

No tocante às diferenças de correção monetária determinadas na sentença recorrida, verifica-se que a própria apelante reconhece como devida a aplicação dos IPC's de 42,72% (Plano Verão) e de 44,80% (Plano Collor I), quando menciona expressamente, em suas razões recursais, que: "em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela súmula 252 do STJ" (fls. 79).

Inobstante tal constatação, importa considerar que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão a respeito dos índices aplicáveis nos períodos de vigência dos planos econômicos, ao editar a Súmula de nº 252, a seguir transcrita:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Assim, em conformidade o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, pacificado no verbete acima transcrito pelo Superior Tribunal de Justiça, o autor possui direito à atualização dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS, pelos seguintes índices pleiteados na inicial: de 42,72%, relativamente a janeiro de 1989, e de 44,80% correspondente ao IPC de abril de 1990.

Acrescente-se que o próprio governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar n.º 110/01. Por tratar-se de posicionamento pacificado nas instâncias superiores, cumpre acolhê-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da segurança jurídica.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO MATERIAL CORRIGIDO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. SÚMULA 252 DO STJ. MATÉRIA DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. De acordo com a súmula 252/STJ, "os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990,

acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)." 2. Ademais, firmou-se a orientação de que a correção dos saldos deve obedecer aos percentuais de 10,14% (IPC) em fevereiro/1989; 84,32% (IPC) em março/1990; 9,61% (BTN) em junho/1990; 10,79% (BTN) em julho/1990; 13,69% (IPC) em janeiro/1991; e 8,50% (TR) em março/1991. 3. Correção de erro material na decisão, para esclarecer que o Recurso Especial foi parcialmente provido com o fito de aplicar os índices de 10,14% em fevereiro de 1989 e 13,69% em janeiro de 1991. 4. É inviável analisar inovações recursais suscitadas apenas em Agravo Regimental. 5. Agravo Regimental não conhecido. (AARESP 200901431990, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 03/02/2011.)

FGTS - CONTAS VINCULADAS - PIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA CEF COM RELAÇÃO AO PIS - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE JUNHO DE 1987, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989, ABRIL E MAIO DE 1990, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1991 - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF, QUANTO AO PIS, RECONHECIDA DE OFÍCIO - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. (...) 5. No que diz respeito a correção monetária dos depósitos do fgts, girando a discussão em torno dos índices relativos a junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91, somente são devidas as diferenças relativas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos exatos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal, acima mencionado, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fixou os percentuais a serem observados (42,72% e 44,80%). 6. (...); 11. preliminares rejeitadas. Recurso da CEF parcialmente provido. 12. Sentença reformada em parte (TRF - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 851280 Processo: 200303990022911 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/11/2004 Documento: TRF300089859 Fonte DJU DATA: 15/02/2005 PÁGINA: 317 Relator(a) DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE.

Por sua vez, em relação ao Plano Bresser, o STF, no julgamento do RE 226.855-7, firmou o entendimento de que a Resolução 1.338/87, de 15/06/87, do Banco Central (editada em razão da competência atribuída ao BACEN pelo Decreto-Lei 2.311/86), determinou que, para a atualização dos saldos das contas do FGTS no mês de julho de 1987 (atualização que se fez em 1º de julho sobre o saldo do mês de junho/87), seria utilizada a OTN (vinculada para este mês, ao índice LBC nos termos do item I desta mesma resolução).

A variação da OTN, referente a junho de 1987, foi de 18,02%, que foi a correção monetária aplicada pela CEF no período, e acolhida pelo STF. Este índice compôs o total de juros e atualização monetária, creditado em 01/09/1987. Portanto, índice em questão já foi presumivelmente aplicado, caracterizando-se, à vista de tais fundamentos, a carência da ação, por falta do interesse de agir da parte autora.

Quanto ao IPC de maio/90, o STF entendeu que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao período em questão. Isso porque o índice referente ao mês de maio/90, em 31/05/1990, foi resultado da edição da MP 189, convertida na Lei 8.088/90, a qual fixou a BTN como índice de atualização dos saldos das contas do FGTS. Como essa MP entrou em vigor antes do fim do mês de maio, foi correta a aplicação do índice de 5,38% pela CEF, conforme ratificado pelo STF, na súmula supracitada. Também se trata de índice já presumivelmente aplicado no período, afigurando-se, portanto, a ausência do interesse de agir.

Quanto ao Plano Collor II, o STF também afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina que o índice legal devido no período é a TR, correspondente a 7,00%, que também já foi presumivelmente aplicada. Assim sendo, igualmente está caracterizada a carência da ação, por falta do interesse de agir da autora.

Corroborando o entendimento ora explanado, os seguintes precedentes do STF e desta Quinta Turma, *in verbis*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). PLANOS ECONÔMICOS. DIREITO ADQUIRIDO. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 226.855 (rel. min. Moreira Alves, RTJ 174/916), decidiu que não são devidos os acréscimos referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Collor I (maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), uma vez que não houve violação do direito adquirido. Ademais, na mesma assentada, o Tribunal fixou o entendimento de que a correção das contas do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I) constitui matéria infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 251411, JOAQUIM BARBOSA, STF)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO/87. MAIO/90. FEVEREIRO/91. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

I - Junho/87. Plano Bresser. O STF rejeitou a aplicação do IPC em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987. A Súmula n. 252 do STJ, confirmou tal entendimento, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando, portanto, a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. Não se aplica o IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser, e a LBC já foi presumivelmente aplicada.

II - Maio/90. Plano Collor I. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, não se aplicando o IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Em síntese, não se aplica o IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I, e o BTN já foi presumivelmente aplicado.

III - Fevereiro/91. Plano Collor II. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. Em síntese, não se aplica o IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II, e a TR já foi presumivelmente aplicada .

IV - Agravo legal provido.

(TRF 3^a Região, QUINTA TURMA, AC 0009014-15.2007.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 12/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2012)

Desse modo, prospera o recurso da CEF, tão somente, em relação aos índices pleiteados nos períodos de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, porquanto caracterizada a carência da ação, por falta do interesse de agir. Trata-se, pois, de matéria de ordem pública a respeito da qual o juiz pode se pronunciar de ofício a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, consoante previsão do art. 267, §3º, do CPC.

Impõe-se, assim, a reforma da sentença de mérito, no tocante aos índices supradescritos, para o fim de julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, mantendo-se, no mais, o julgamento de procedência dos índices relativos a janeiro de 1989 e abril de 1990.

Por fim, no tocante à insurgência recursal da CEF quanto aos juros de mora, deve ser mantida a sua incidência, a partir da citação, porquanto caracterizado o atraso no pagamento dos expurgos inflacionários reconhecidos na sentença recorrida, cuja condenação resta mantida no presente julgamento.

Ademais, não há nada a considerar a respeito da aplicação da taxa SELIC, já que a sentença recorrida foi expressa ao determinar que se trata de indexador que abrange tanto o índice de inflação do período, como a taxa de juros real, depreendendo-se, portanto, a impossibilidade de sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária.

Quanto aos honorários advocatícios, o Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a constitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que, alterando a Lei 8.036/1990, introduziu em suas disposições o art. 29-C, o qual suprimia a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais.

Outrossim, consoante andamento processual da ADIN nº 2736, extraído do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal (www.stf.jus.br), os embargos de declaração opostos pela CEF foram rejeitados, verificando-se que, em 20/08/2012, ocorreu o trânsito em julgado da decisão de constitucionalidade.

No caso vertente, à vista da existência de sucumbência recíproca entre as partes, impõe-se a determinação de compensação, em partes iguais, entre autor e ré das custas processuais e honorários advocatícios, em observância às disposições do art. 21 do CPC.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso de apelação da autora, à vista da ausência do seu interesse recursal.

No tocante ao apelo da CEF, NÃO CONHEÇO as preliminares arguidas, com exceção da preliminar de adesão da autora ao acordo previsto na LC 110/01, a qual REJEITO, e, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da CEF, para, reconhecendo a ausência do interesse de agir da autora em relação aos índices pleiteados nos períodos de junho de 1987 (LBC de 18,02%), maio de 1990 (BTN de 5,38%) e fevereiro de 1991 (TR de 7,00%), julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

No mais, mantenho a condenação da CEF ao pagamento dos demais índices de correção monetária reconhecidos na sentença recorrida.

Por força do resultado de parcial procedência, determino a compensação entre as partes, em proporções iguais, das custas processuais e honorários advocatícios, nos termos do art. 21 do CPC.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL N° 0003431-08.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.003431-6/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO |
| APELANTE | : | RODOLFO BARBOSA MIRANDA e outro |
| | : | SANDRA REGINA DE ANDRADE MIRANDA |
| ADVOGADO | : | SP263072 JOSE WILSON DE FARIA e outro |
| APELADO | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro |
| No. ORIG. | : | 00034310820044036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, Rodolfo Barbosa Miranda e Sandra Regina de Andrade Miranda, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1^a Vara de São José dos Campos/SP, que julgou improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial realizada conforme o contido no Decreto-Lei nº 70/66, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Houve a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões recursais, a parte autora repisa os argumentos expostos na inicial. Aduz que a execução extrajudicial promovida pela requerida encontra-se maculada de maneira insanável pelos seguintes motivos: falta de citação pessoal dos devedores, falta de edital com três publicações em jornal de grande circulação da cidade, falta de condições reais para renegociação do débito, falta de anuência na escolha do agente fiduciário e violação ao artigo 5º da Constituição Federal, incisos XXXV, LIII, LIV e LV.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Cumpre decidir.

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:

"Agravio regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N° 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-Lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRADO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...) "

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que reputa possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Não há que se falar em irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N° 70/66. AGRADO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se atter a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agrado parcialmente provido.

*(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006,
DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"*

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRADO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO
EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO**

AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.
2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.
3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.
4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.
5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao BancoCentral, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.
6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG N° 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.
2. Não há como, em sede liminar, chancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.
3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.
4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.
5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei n°
6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.
7. 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.
8. 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, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.
9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.
10. 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 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, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.
11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário 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.
12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

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 necessária 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 invalidade.

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.

"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).

A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

O pedido de pagamento da parte incontrovertida, ou mesmo o efetivo pagamento nesses moldes, por si só, não protege o mutuário contra a execução.

Para obter tal proteção ou anulação, seria preciso oferecer o depósito integral da parte controvertida, nos termos do Art. 401, I do CC (Art. 959, I, CC/1916) ou obter do Judiciário decisão nesse sentido.

No caso em tela, não se deve perder de vista que os Autores não providenciaram o pagamento integral das prestações em atraso. Ademais, a parte Ré demonstrou a observância das formalidades exigidas pelo Decreto-Lei 70/66.

Por fim, verifico que o douto juiz *a quo* condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes últimos fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Ora, diante da ausência de condenação, não há base de cálculo da verba honorária, tornando-se impossível sua aferição.

Assim, em consonância com os critérios enumerados no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fica a verba honorária fixada em R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego seguimento à apelação e arbitrio, ex officio, os honorários advocatícios em R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais)**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000336-53.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.000336-0/SP

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO |
| APELANTE | : | DANIEL MOLINER e outro |
| | : | MARIA CLAUDIA MARQUES MOLINER |
| ADVOGADO | : | SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro |
| APELADO | : | Caixa Económica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro |
| No. ORIG. | : | 00003365320124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP |

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, Daniel Moliner e Maria Claudia Marques Moliner, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3^a Vara de São Bernardo do Campo/SP, que, em face da arrematação do imóvel e consequente extinção do contrato, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, "em relação aos pedidos listados acima no relatório nos itens "a" (recalcular as prestações), "b" (exclusão de juros), "d" (recalcular prêmios de seguro) e "e" (taxa de administração) e, no mais, quanto aos pedidos descritos nos itens "c" (repetir indébito) e "f" (inconstitucionalidade do DL 70/66), julgou-os improcedentes, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC". Houve a condenação dos autores ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, ressalvado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A decisão ora agravada foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que os autores postulam a revisão do contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Em suas razões recursais, a parte autora afirma que a presente ação foi intentada com o objetivo de obter a declaração de inconstitucionalidade do procedimento de execução previsto no Decreto-Lei nº 70/66, de modo que, a partir de então, seja analisado o pedido de revisão do contrato, inclusive o atinente à imposição de taxas que acarretam a onerosidade excessiva. Repisa os argumentos esposados na inicial, reiterando a ilegalidade da utilização do Sistema SAC na amortização da dívida, por implicar a cobrança de juros capitalizados, prática vedada no ordenamento jurídico. Pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido revisional.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpre decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajuste das prestações e de correção do saldo devedor, bem como a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

Compete 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 polo passivo na presente lide. A cessão de créditos eventualmente firmada com outra instituição não autoriza a substituição de parte.

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicitate financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provado."

(REsp 902117 / AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO - SFH- PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS. 1. O julgado submete-se ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC, em constando a União do pólo passivo da demanda. 2. A União não tem legitimidade para ser ré nas ações propostas por mutuários do SFH, porque a ela não foram transferidos os direitos e obrigações do BNH, mas tão-somente à Caixa Econômica Federal - CEF. Precedentes do STJ. 3. Requerentes condenados ao pagamento das custas e da verba honorária, esta fixada em 10% do valor da causa, atualizado, em favor da União. 4. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, providos. Acolhida a preliminar de ilegitimidade de parte para excluir a União do pólo passivo da demanda."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 695563 Nº Documento: 4 / 51 Processo: 1999.61.00.050694-9 UF: SP Doc.: TRF300129860)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.

I - A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais consequências da demanda.

II - Incidência do disposto no art. 42, § 1º, do CPC. Precedente.

III - Agravo de instrumento provido."

(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)"

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. FCVS. LEGITIMIDADE DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.

I. A Primeira Seção já pacificou entendimento no sentido de que a União não está legitimada para figurar no pólo passivo da relação processual visto que a CEF é quem deve figurar na ação em que se discutem os critérios de reajustes de parcelas relativas a imóvel financiado pelo regime do SFH, com cobertura do FCVS. 2. Afastado, no particular, o litisconsórcio necessário com a União, não há que se extinguir o processo sem julgamento do mérito com base no art. 47, parágrafo único, do CPC, pois já está devidamente angularizada a relação processual. 3. Recurso especial improvido."

(REsp 197652 / PR1998/0090367-4 - Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) T2 - SEGUNDA TURMA 10/08/2004 DJ 20.09.2004 p. 218)

No presente caso, deve ser reconhecida a ausência de interesse de agir da autora quanto ao pedido de revisão do contrato, tendo em vista a arrematação do imóvel por Diego Rodrigo Bio em 11/06/2012 (fl. 252).

Desse entendimento não discrepa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Turma.

"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N° 70/66.

**ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO.
PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositora de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de resarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido."

(REsp 886.150/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.04.2007, DJ 17.05.2007 p. 217)

"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 inexiste 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. ARREMATAÇÃO 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)

Ainda que a presente ação revisional tenha sido aforada antes do término da execução extrajudicial, verifica-se que os autores não obtiveram provimento jurisdicional impeditivo do prosseguimento da execução. O pedido de antecipação de tutela foi indeferido pelo douto juiz *a quo*, ao fundamento de que não há verossimilhança na

alegação de que o contrato não foi cumprido pela instituição financeira dentro dos parâmetros exigidos em lei e de acordo com as cláusulas avençadas. A referida decisão foi confirmada por este Tribunal, por ocasião do julgamento do agravo de instrumento nº 2012.03.00.004922-0.

Configurada a ausência de interesse processual, correta a decisão recorrida que deixou de apreciar os pedidos de revisão de prestações e saldo devedor.

Do mesmo modo, razão não assiste à parte autora quanto ao pedido de repetição do indébito.

Como bem ressaltou o douto juiz *a quo*, "o laudo pericial de fls. 210/216 atesta que a CEF cumpriu os termos contratuais, não havendo diferenças quaisquer em favor dos autores", fl. 245.

É de se ressaltar que, no contrato em questão, foi pactuado que as prestações seriam calculadas de acordo com o Sistema de Amortização Constante - SAC, com prazo de 204 meses para amortização.

Pelo Sistema de Amortização Constante - SAC define-se uma cota de amortização mensal constante, com juros decrescentes. Este valor é fixo pelo prazo de 12 meses, ao final do qual será feito recálculo, atualizando o valor da parcela com base no novo saldo devedor e no prazo restante.

Ou seja, os valores são preestabelecidos, permanecem fixados durante um ano e após são modificados periodicamente com base na dívida existente e no prazo para o término do contrato.

A alegação de que o valor da prestação sofreu aumento ilegal não foi demonstrada nos autos. Ao contrário, a planilha de evolução do financiamento de fls. 144/156 indica que não houve aumento das prestações.

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavaski, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83. de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais. estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavaski, DJ de 30.05.2005.*
6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; REsp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Por fim, quanto à nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-Lei nº 70/66, que autoriza a execução de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravio regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N° 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, con quanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

Deveras, é válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-Lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...) "

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que reputa possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014875-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014875-0/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : | BETTER IND/ E COM/ DE IMPL AGRICOLAS LTDA e outro |
| | : | ALIREZA SHARIFPOUR ARABI |
| APELADO | : | PEDRO LUIZ MAXIMO |
| ADVOGADO | : | SP242792 HENRIQUE DE MARTINI BARBOSA |
| No. ORIG. | : | 04.00.00122-8 A Vr ITAPIRA/SP |

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos Pedro Luiz Máximo contra decisão de fls. 591/592v., que deu provimento ao reexame necessário e à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se que a decisão foi contraditória quanto à conclusão se houve ou não dificuldades em localizar os devedores, sendo essa definição importante para a definição da culpa pela paralisação do processo (fls. 594/596).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Preambulatório. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...) *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).*

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)

PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE (...).

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie (...).

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.

DESNECESSIDADE. SÚMULA N° 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...).

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRADO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA.

PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR (...).

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento.

As matérias arguidas foram devidamente analisadas na decisão embargada (fl. 592):

Verifica-se que não estão presentes os requisitos da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80. Os devedores foram localizados, houve penhora de bem imóvel, a execução não permaneceu suspensa por culpa do exequente e não houve prévia intimação da União.

Consta-se dos autos que houve dificuldades na localização de todos os devedores e foram expedidas diversas cartas precatórias para intimá-los dos atos do processo: conversão do arresto em penhora e datas dos leilões. Tais providências provocaram a demora no andamento do feito, mas decorrem de motivos inerentes ao mecanismo da Justiça (STJ, Súmula n. 106).

Há, na verdade, no presente caso, apenas o inconformismo do embargante com o resultado da decisão embargada. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade nas decisões, não cabe a oposição destes recursos para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
Andre Nekatschallow
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006201-80.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006201-2/SP

| | | |
|----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO |
| APELANTE | : | DALVA MARIA JUVENAL |
| ADVOGADO | : | SP167704 ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro |
| | : | SP143176 ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI |
| APELADO | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP084854 ELIZABETH CLINI DIANA |

DECISÃO

A Parte Autora peticiona (fl. 205) manifestando renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requerendo a extinção do processo, com fulcro no Art. 269, V, CPC.

Regularizada a procuraçāo (fl. 209), regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicado o recurso interposto.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo codex, **NEGO SEGUIMENTO** aos embargos de declaração opostos.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24863/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012768-93.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012768-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : CARLOS MOLINARI CAIROLI espolio
ADVOGADO : SP024600 LUIZ ANTONIO PEREIRA MENNOCCHI e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora buscando a anulação da sentença (fl. 147) que extinguiu o feito, sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, inc. IV, do CPC, sob fundamento de que não houve manifestação da parte quanto ao despacho que determinava a habilitação dos herdeiros.

Alega que não foi apreciada petição protocolizada antes da sentença, em que solicitava prazo adicional para apresentar a documentação cabível.

Argumenta que a hipótese contemplada no inc. IV não extingue o feito, mas acarreta sua anulação, convalidando o processo após sanada falha verificada.

Ainda, aduz que até o falecimento do autor, estava correta a representação processual, sendo cabível o enquadramento legal no inc. III do art. 267 do CPC, não dispensando, nessa circunstância a intimação pessoal da parte, que não foi providenciada no caso.

Assim, conclui que a sentença merece reforma, para prosseguimento do feito, quanto ao mérito.

A fls. 164/169, a parte autora juntou procurações da viúva meeira e da herdeira (filha) e seu marido, acompanhada da certidão de casamento, e ainda certidão de inventariante em nome da viúva.

Com as contra-razões da União (fls. 172/174), subiram os autos a este E. Tribunal.

Foi convertido o julgamento em diligência e determinada a intimação da União para se manifestar sobre os documentos juntados pela parte autora (fl. 178).

A União manifestou-se no sentido de que a documentação era insuficiente para se aferir a adequada representação processual, pois entendia necessária apresentação de certidão de objeto e pé do juízo do inventário, para que se pudesse verificar se a inventariante ainda possuía poderes para representar o espólio e se não fora expedido o formal de partilha (fl. 182).

Determinada a intimação da parte apelante para juntar a certidão de objeto e pé (fl. 184), cumpriu-a com a juntada da certidão de fl. 188, onde consta o encerramento do inventário e expedição do formal de partilha no ano de 2009.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Verifica-se dos autos que trata-se de ação anulatória de ato administrativo, iniciada em 20.06.2005, conforme protocolo de fl. 02, em nome de Carlos Molinari Cairoli, em que buscava concessão de antecipação de tutela para suspender dedução em folha de pagamento de parcelas relativas a auxílio invalidez, que restou indeferida pela decisão de fls. 48/49.

A União apresentou contestação (fls. 68/84) e juntou os documentos de fls. 85/87, tendo o autor apresentado sua réplica a fls. 90/93, e pleiteado o julgamento antecipado da lide.

A União (fls. 98/99) pleiteou a produção de prova pericial, que foi deferida (fl. 100).

Foram apresentados quesitos pelo autor (fls. 103/104) e pela União (fls. 107/108), que também nomeou assistente técnico.

Acolhidas as manifestações de ambos, determinou o juízo *a quo* a expedição de ofício ao IMESC para fornecer data para realização da perícia (fl. 110).

Apresentados mais quesitos pela União (fls. 114/115).

Após expedição de diversos ofícios ao IMESC, foi fixada data para a perícia: 27.06.2007 (fls. 126/129), sobrevindo certidão de fl. 130 de que infrutifera a tentativa de comunicar a designação da perícia em virtude do falecimento do autor.

O patrono do autor trouxe aos autos cópia da certidão de óbito, ocorrido em 19.12.2006 (fls. 131/132).

Foi, então, concedido prazo para que o patrono providenciasse a habilitação dos herdeiros (fl. 138).

Sobreveio a petição de fl. 144, requerendo a remessa dos autos ao Distribuidor para alterar o polo ativo da demanda, pedido que restou indeferido, "*tendo em vista a não apresentação dos documentos necessários à habilitação dos herdeiros nestes autos*" - fl. 145, e concedido "*o derradeiro prazo de 20 (vinte) dias, para que o autor promova a habilitação dos herdeiros, carreando documentos comprobatórios de sua condição, como formal de partilha, certidão de inventariança e devidas procurações, nos termos da lei*".

Apesar do pedido do patrono do autor de dilação do prazo para o cumprimento daquela decisão (fl. 146), foi proferida a sentença, nos seguintes termos:

"Vistos.

Tendo em vista a não manifestação da parte autora em relação ao despacho às fls. 145, julgo extinguir o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Custas ex lege.

Oportunamente ao arquivo observadas as formalidades legais." - fl. 147

Pois bem, verifico que procede a insurgência da parte apelante.

A decisão referida na sentença foi disponibilizada no Diário Eletrônico de 27.05.2008, conforme certificado a fl. 145.

Assim, considera-se como publicada no primeiro dia útil subsequente que, no caso, foi dia 28.05.2008, uma quarta-feira.

Iniciado o prazo de 20 dias na quinta-feira, dia 29.05.2008, o último dia para o cumprimento da determinação seria 17.06.2008.

Ora, a manifestação do patrono do autor, requerendo dilação de prazo para cumprimento das determinações, foi protocolizada em 16.06.2008, de modo que não se pode atribuir-lhe simplesmente o descumprimento da determinação judicial sem qualquer menção acerca de seu pedido, ainda que se concluisse pelo indeferimento da dilação solicitada.

Deste modo, verifica-se a nulidade da sentença, em face do cerceamento imposto à parte autora.

E procede também o argumento de que o fundamento jurídico adotado na sentença não se aplica ao caso, já que, quando iniciada a ação, o autor estava devidamente representado e, tendo sido informado seu óbito no curso do processo, bem como constando da certidão de óbito os nomes de suas herdeiras, deveriam ser intimadas pessoalmente para sua habilitação no feito, sob pena de, se não cumprida a determinação, aí sim ser extinta a ação. Como não houve em qualquer momento a intimação pessoal da viúva e da filha do autor, não se pode admitir a extinção nos moldes lançados.

Assim, constatado o efetivo cerceamento do direito do autor, é caso de acolher a manifestação recursal, anulando a r. sentença, a fim de que o processo retorne à Vara de origem e tenha seu regular processamento.

Anote precedentes da Corte Superior e jurisprudência desta Corte, aplicáveis ao caso, que representam posição dominante das cortes a respeito do tema, e caminham no mesmo sentido ora adotado:

"RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA PROMOVIDA EM FACE DO DE ESPÓLIO DO DE CUJUS - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, EM FACE DA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - REFORMA - NECESSIDADE - ESPÓLIO - LEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA DEMANDAR E SER DEMANDADO EM TODAS AQUELAS AÇÕES EM QUE O DE CUJUS INTEGRARIA O PÓLO ATIVO OU PASSIVO DA DEMANDA, SE VIVO FOSSE (SALVO, EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL EM CONTRÁRIO - PRECEDENTE) - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Em observância ao Princípio da Saisine, corolário da premissa de que inexiste direito sem o respectivo titular, a herança, compreendida como sendo o acervo de bens, obrigações e direitos, transmite-se, como um todo, imediata e indistintamente aos herdeiros. Ressalte-se, contudo, que os herdeiros, neste primeiro momento, imiscuir-se-ão apenas na posse indireta dos bens transmitidos. A posse direta, conforme se demonstrará, ficará a cargo de quem detém a posse de fato dos bens deixados pelo de cuius ou do inventariante, a depender da existência ou não de inventário aberto;

II - De todo modo, enquanto não há individualização da quota pertencente a cada herdeiro, o que se efetivará somente com a consecução da partilha, é a herança, nos termos do artigo supracitado, que responde por eventual obrigação deixada pelo de cuius. Nessa perspectiva, o espólio, que também pode ser conceituado como a universalidade de bens deixada pelo de cuius, assume, por expressa determinação legal, o viés jurídico-formal, que lhe confere legitimidade ad causam para demandar e ser demandado em todas aquelas ações em que o de cuius integraria o polo ativo ou passivo da demanda, se vivo fosse;

III - Pode-se concluir que o fato de inexistir, até o momento da prolação do acórdão recorrido, inventário aberto (e, portanto, inventariante nomeado), não faz dos herdeiros, individualmente considerados, partes legítimas para responder pela obrigação, objeto da ação de cobrança, pois, como assinalado, enquanto não há partilha, é a herança que responde por eventual obrigação deixada pelo de cuius e é o espólio, como parte formal, que detém legitimidade passiva ad causam para integrar a lide;

IV - Na espécie, por tudo o que se expôs, revela-se absolutamente correta a promoção da ação de cobrança em face do espólio, representado pela cônjuge supérstite, que, nessa qualidade, detém, preferencialmente, a administração, de fato, dos bens do de cuius, conforme dispõe o artigo 1797 do Código Civil;

V - Recurso Especial provido."

(STJ - REsp 1125510/RS - 3ª Turma - rel. Min. MASSAMI UYEDA, j. 06/10/2011, v.u., DJe 19/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ABANDONO DA CAUSA.

INOCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO PESSOAL. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É imprescindível a intimação pessoal da parte autora em caso de extinção do feito por abandono.

2. A morte da parte autora não é causa de extinção do processo executório, mas, sim, dá ensejo à habilitação dos

herdeiros.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." - Grifei.

(STJ - AgRg no REsp 1216340/RJ - 6ª Turma - rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. 11/12/2012, v.u., Dje 17/12/2012)

"AGRAVO LEGAL. AÇÃO MONITÓRIA. DETERMINAÇÃO DO JUÍZO PARA QUE A PARTE AUTORA FORNEÇA O ENDEREÇO ATUALIZADO DO RÉU. INÉRCIA. DECURSO DE PRAZO IN ALBIS. ABANDONO DE CAUSA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, INC. III DO CPC. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR. NULIDADE DA SENTENÇA. RECURSO PROVIDO.

I. A inércia da parte autora em fornecer o endereço atualizado do réu, após a realização de diligências negativas, caracteriza abandono de causa, nos moldes do disposto no artigo 267, inc. III do CPC. Tal situação exige o atendimento do quanto disposto no §1º do referido dispositivo legal - ou seja, que a parte seja intimada pessoalmente para suprir a falta de informação, em quarenta e oito horas, sob pena de extinção do feito.

II. O abandono da causa indica um desinteresse por parte do autor e deve ser aferido mediante a intimação pessoal da própria parte, uma vez que a inércia pode ser exatamente do profissional eleito para o patrocínio. (Luiz Fux in *Curso de Direito Processual Civil*, 4ª edição, Forense, vol. I, pág. 433).

III. In casu, a intimação pessoal da parte autora não foi sequer determinada pelo Juízo a quo, o qual extinguiu o feito sem julgamento do mérito, de maneira imediata e indevida. Logo, torna-se medida imperativa a declaração de nulidade da r. sentença para que a autora seja intimada pessoalmente a cumprir a diligência determinada, qual seja, fornecer o endereço atualizado do réu ou requerer o que de direito.

IV - Agravo legal provido." - Grifei.

(TRF3 - AC 1628427 (Proc. 0000847-58.2010.4.03.6102) - 2ª Turma - rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 05/03/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 14/03/2013)

E, como já juntados aos autos os documentos pertinentes, é caso de anular a sentença para determinar o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau para a devida apreciação.

Diante de todo o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, anulando a sentença proferida e determinando o prosseguimento do feito, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

Publique-se e Intime-se.

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

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028368-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028368-2/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| APELANTE | : | MUNICIPIO DE ITU SP |
| ADVOGADO | : | SP135973 WALDNEY OLIVEIRA MOREALE |
| APELADO | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| No. ORIG. | : | 11.00.00022-9 A Vr ITU/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Itu (SP) contra a sentença de fls. 79/82, que acolheu a objeção de pré-executividade e julgou extinta a presente execução, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e condenou a exeqüente ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000 (mil reais), com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a execução fiscal violou os princípios da necessidade e utilidade, uma vez que a execução foi "ajuizada muito depois da existência de depósito judicial integral do valor aqui discutido";

- b) o indevido ajuizamento da execução;
- c) os honorários advocatícios merecem ser elevados, haja vista que o valor fixado pelo juiz *a quo* é irrisório, "atentando contra o exercício da atividade profissional" e está "aquele do razoável";
- d) prequestiona-se a matéria supracitada (fls. 86/93).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 98/101).

Decido.

Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. REVISÃO. VERBA HONORÁRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, quando do julgamento do REsp 1.155.125/MG (em 10.3.2010, DJe 6.4.2010), relatoria do Min. Castro Meira, submetido ao regime dos recursos repetitivos, reafirmou a orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade".

2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, pois resulta da apreciação equitativa e da avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insusceptível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental improvido.

(STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGADOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. OMISSÃO QUANTO À SUCUMBÊNCIA. VÍCIO EVIDENCIADO.

1. Embargos de declaração opostos em face de acórdão que julgou improcedente ação rescisória pela qual a Fazenda Nacional buscou desconstituir acórdão prolatado pela Segunda Turma que, dando provimento ao recurso especial da contribuinte, inverteu os ônus sucumbenciais, o que acarretou a condenação do ente público em verba honorária de 10% sobre o valor da causa, representando quantia superior a R\$ 4 milhões.

2. Os embargantes alegam omissão quanto aos ônus sucumbenciais decorrentes do julgamento desta ação rescisória. Constatado o vício apontado, cabe a integração do julgado neste particular.

3. Os honorários advocatícios em desfavor da Fazenda Pública são arbitrados mediante juízo de equidade (art. 20, § 4º, do CPC). Para esse mister, o magistrado não está adstrito a nenhum critério específico, e pode, para tanto, adotar como parâmetro o valor da condenação, da causa, ou, ainda, quantia fixa.

4. Verba honorária arbitrada em R\$ 2.000,00. Ponderados, no caso concreto, a natureza da causa de pouca complexidade, circunscrita a pedido de desconstituição de decisão de mérito na parte relativa a honorários advocatícios, e a circunstância de que tal verba, fixada nos autos originários em patamar bastante expressivo, foi mantida pela Primeira Seção ante a improcedência da presente rescisória.

5. Embargos de declaração acolhidos para condenar a União (Fazenda Nacional) ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00, corrigidos a partir da data deste julgamento.

(STJ, ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - APELO PARCIALMENTE PROVADO.

1. O Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de ser cabível a condenação em verba honorária nos casos em que a exceção de pré-executividade é acolhida, ainda que parcialmente, uma vez que se instaurou o contraditório (AgRg no REsp nº 1121150 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 07/12/2009; REsp nº 837235 / DF, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 10/12/2007, pág. 299).

2. No caso concreto, a exceção de pré-executividade oposta pela massa falida foi acolhida, reconhecendo a ocorrência de prescrição, sendo devida, portanto, a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

3. Não obstante o débito exequendo correspondesse, em 12/2003, a R\$ 304.137,97 (trezentos e quatro mil, cento e trinta e sete reais e noventa e sete centavos), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser fixados em 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.

4. Apelo parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12)

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SERVIDOR. PSS. DESCONTO. RETENÇÃO NA

FONTE. DEDUÇÃO NOS CÁLCULOS DA EXECUÇÃO. INADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

1. O desconto da contribuição para o Plano de Seguridade Social dos servidores não deve ser feito na elaboração dos cálculos da execução da sentença, mas no momento da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, nos termos do caput do art. 16-A da Lei n. 10.887/04, com a redação dada pela Lei n. 12.350/10 (TRF da 3ª Região, AC n. 0008101-30.2006.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. 14.02.12; AI n. 0033831-68.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 03.10.11; TRF da 4ª Região, AC n. 2005.70.00.018899-2, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 12.08.09; TRF da 5ª Região, AG n. 0015636-78.2010.4.05.0000, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 18.01.11; AC n. 2007.84.00.006648-2, Rel. Des. Fed. Paulo Gadelha, j. 15.09.09; AC n. 2003.84.00.011636-4, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 18.06.09).

2. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

3. Apelação parcialmente provida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12)

Do caso dos autos. A sentença impugnada acolheu a objeção de pré-executividade e julgou extinta a presente execução, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

O Município de Itu sustenta que os honorários advocatícios devem ser elevados, nos termos do art. 20 do Código de Processo Civil.

O recurso merece provimento.

Considerando o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento nos arts. 20, § 4º, e 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004621-50.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004621-0/SP

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CESENHO |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP122777 LAERTE CARLOS DA COSTA e outro |
| APELADO | : | RICARDO FREITAS PIGARI |
| ADVOGADO | : | SP225735 JOSE LUIS SCARPELLI JUNIOR e outro |
| No. ORIG. | : | 00046215020114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP |

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, Ricardo Freitas Pigari, contra decisão monocrática proferida por este Relator que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para julgar improcedente a ação.

A decisão ora embargada foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que o autor pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou

retidos indevidamente.

O douto juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido para:

"(...)

- a) reconhecer e declarar a inconstitucionalidade da expressão "empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22", contida no artigo 25 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pelo artigo 1º da Lei 10.256/2001, declarando entre as partes a inexistência das relações jurídico-tributárias nele lastreadas, nos cinco anos anteriores à propositura da demanda, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.
- b) condenar a ré a restituir os valores indevidos efetivamente pagos pela parte autora, com base na norma declarada inconstitucional, nos cinco anos anteriores à propositura da demanda.", fl. 95-verso.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União Federal interpôs recurso de apelação.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, este Relator deu provimento à remessa oficial e à apelação da União.

Sobrevieram, então, os presentes embargos de declaração, em que a parte autora sustenta a existência de omissão no *decisum* no tocante aos seguintes fundamentos:

"(...)

Viola-se a regra de competência constitucional tributária prevista no artigo 195, inciso I, § 4º e artigo 154, inciso I, da Constituição Federal, a qual exige para eventual nova fonte de custeio da instituição por lei complementar; Descumprir a regra de competência estampada no artigo 195, § 8º, da Constituição Federal, que somente possibilita tributação nos moldes estabelecidos por referida legislação ao denominado segurado especial; Há o afrontamento ao princípio da igualdade, uma vez que a distinção realizada é irrazoável e não possui respaldo no sistema constitucional;
Por força da inconstitucionalidade do artigo 25, inexigível a retenção do art. 30 da Lei nº 8.212/91;", fl. 179.

Aduz, ainda, o intuito de prequestionar a matéria para melhor viabilização de recurso aos Tribunais Superiores.

É o relatório.

Cumpre decidir.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos da respectiva decisão para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre todas as questões suscitadas.

Nesse passo, é de se salientar que não houve obscuridate ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão *in* Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis*:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado,

buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendovê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa"
(1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demórcito Reinaldo).

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004622-75.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.004622-0/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO |
| APELANTE | : | NILTON PINTO FONSECA |
| ADVOGADO | : | SP253441 RENATA BARROS FEFIN e outro |
| APELADO | : | Caixa Económica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP116442 MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro |
| PARTE RE' | : | EMGEA Empresa Gestora de Ativos |
| ADVOGADO | : | SP115807 MARISA SACILOTTO NERY |
| No. ORIG. | : | 00046227520014036109 1 Vr PIRACICABA/SP |

Desistência

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, Nilton Pinto Fonseca, contra sentença proferida às fls. 126/129, que julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de financiamento sujeito às regras do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

A parte autora peticionou às fls. 162/163, requerendo a extinção da ação, em razão da renegociação da dívida.

Intimada, a CEF manifestou sua concordância com o pedido de desistência (fl. 173).

Recebo a pretensão da recorrente como **desistência do recurso, que homologa**, com fulcro no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, competindo ao juiz natural da causa a homologação do referido acordo.

Sendo assim, julgo prejudicado o recurso de apelação interposto às fls. 147/150, por perda de objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007829-79.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007829-5/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| APELANTE | : | SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO PAULO - SIEEESP |
| ADVOGADO | : | SP113400 JOSIANE SIQUEIRA MENDES e outro |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00078297920104036105 4 Vr CAMPINAS/SP |

DESPACHO

1. Fls. 227/232v.: tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração opostos pela União, manifeste-se o Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino no Estado de São Paulo - SIEEESP.
2. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002749-31.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002749-9/SP

| | | |
|----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal PAULO FONTES |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |

APELANTE : JUNHITI MISAKA
ADVOGADO : SP062034 VANIOLE DE FATIMA MORETTI FORTIN ARANTES e outro
APELADO : HORACI ALBANO MISAKA
ADVOGADO : SP062034 VANIOLE DE FATIMA MORETTI FORTIN ARANTES e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00027493120104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fl. 228: Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra decisão de fls. 223/226, que negou seguimento à apelação da parte autora e deu provimento ao seu recurso de apelação, bem como à remessa necessária, reformando o v. *decisum* de primeiro grau.

Alega, em síntese, que há omissão na decisão embargada, pois, embora tenha sido provido seu recurso de apelação, o que implica inversão total do ônus da sucumbência, não foi fixada verba honorária em seu favor. Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão, com o estabelecimento de honorários advocatícios nos moldes do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Assiste razão à embargante.

Com efeito, embora tenha sido provido seu recurso de apelação, o que implica total inversão do ônus da sucumbência, não foi fixada verba honorária em seu favor.

Assim, devem ser estabelecidos honorários advocatícios nos moldes do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, aqui fixados em 10 % (dez por cento) sobre o valor da causa.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração**, nos termos acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040172-95.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.040172-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANTONIO APARECIDO VILANOVA e outros
: ANTONIO APOLINARIO TEIXEIRA
: ANTONIO ARAUJO ANDRADE
: ANTONIO ARAUJO LEITE
: ANTONIO AUGUSTO TRINDADE
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
APELADO : Caixa Económica Federal - CEF
ADVOGADO : SP207650 ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se os apelantes Antonio Aparecido Vilanova e Outros, a fim de se manifestar sobre a guia de depósito judicial acostada a fls. 231, esclarecendo especificamente quanto ao eventual pagamento voluntário dos honorários de sucumbência impugnados no recurso de apelação interposto a fls. 174/185, pontuando, por consequência, acerca da subsistência de seu interesse recursal.

Prazo: de 10 (dez) dias.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001405-36.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001405-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MICHAEL DE OLIVEIRA e outros
ADVOGADO : LOURIVAL FRANCA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DOROTEIA SANT ANNA FRANCA DE OLIVEIRA
APELADO : SP243643 ZAQUEU MIGUEL DOS SANTOS e outro
ADVOGADO : Caixa Económica Federal - CEF
No. ORIG. : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
No. ORIG. : 00014053620104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 216: defiro, anote-se.

Intime-se a Caixa Econômica Federal para que se manifeste, no prazo de dez dias, acerca do pedido de designação de audiência de tentativa de conciliação, formulado pelo apelante Michael de Oliveira e outros às fls. 209/210.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005607-65.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005607-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : GENY RATIER PEREIRA MARTINS
ADVOGADO : MS008107 JOAO RICARDO DIAS DE PINHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1^aSSJ > MS
No. ORIG. : 00056076520104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra decisão monocrática que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação por ela interposta, condenando a parte autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

A decisão ora embargada foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que a parte autora

pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

O douto juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido "*para determinar a imediata suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão, referente às contribuições previdenciárias incidentes sobre a comercialização de produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, e do produto animal destinado à reprodução pecuária ou granjeira (FUNRURAL)*", fl. 120.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

As partes interpuseram recurso de apelação.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, este Relator negou seguimento ao recurso de apelação da parte autora, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Sobrevieram, então, os presentes embargos de declaração, em que a União Federal alega omissão na r. decisão monocrática quanto à motivação da fixação da verba honorária.

Afirma que o patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) representa aproximadamente 5% (dois por cento) do valor da causa.

É o relatório.

Cumpre decidir.

No tocante aos honorários advocatícios, assim consignei na r. decisão de fls. 181/188:

"Condeno a parte autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, levando-se em consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo."

Sem razão a embargante.

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse passo, os parâmetros para fixação dos honorários de advogado decorrem de texto expresso de lei, no caso o art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Em verdade, a embargante insurge-se contra o que considera patamar diminuto da verba honorária. A pretensão de majoração, contudo, deve ser veiculada pelas vias adequadas.

No mais, cumpre asseverar, ainda, que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo

Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011714-27.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011714-2/SP

| | | |
|--------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CEDENH |
| PARTE AUTORA | : | LUIZ SANTIAGO GERSCOVICH |
| ADVOGADO | : | SP121129 OSWALDO BERTOGNA JUNIOR e outro |
| PARTE RÉ | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00117142720114036183 24 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança de sentença que, confirmando a liminar, concedeu o pedido para obrigar a autoridade impetrada a concluir procedimento administrativo de averbação de conversão do tempo insalubre em comum para efeito de aposentadoria de servidor público federal, considerando terem sido violados os princípios da duração razoável do processo e da eficiência.

Há informações sobre o cumprimento da ordem judicial e efetivação do registro pretendido à fls. 187 e 199/200.

Por força da remessa oficial subiram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina para que seja julgada prejudicada a remessa oficial.

Cumpre decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para a análise do pedido administrativo referente ao deferimento do pedido de averbação de conversão do tempo insalubre em comum do período posterior a 12.12.1990.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a demora da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, *"A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as consequências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança. (...)." (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).*

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descurar, contudo, do princípio do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos inciso LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL N° 0010482-09.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.010482-8/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal PAULO FONTES |
| APELANTE | : | ELPIDIO DO CARMO BRUMATTI |
| ADVOGADO | : | SP055351 ANTONIO CARLOS DO AMARAL e outro |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 00104820920104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP |

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por ELPÍDIO DO CARMO BRUMATTI e pela União Federal (Fazenda Nacional) contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido movido em face desta, no sentido de ser declarada a inexigibilidade da contribuição a cargo do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, e alterações da Lei nº 10.256/2001.

A sentença reconheceu a inexigibilidade da exação prevista no art. 25, I e II, da Lei 8.212/91, apenas com as redações que lhes foram dadas pelas Leis 8.540/92 e 9.528/97, até a entrada em vigor da Lei nº 10.256/01 (09.07.2001), donde passou a ser exação dotada de constitucionalidade.

Em sua apelação, a parte autora basicamente repisa os argumentos da exordial, onde sustenta a inconstitucionalidade do art. 25, da Lei 8.212/91, inclusive com a redação dada pela Lei nº 10.256/01.

A União Federal, por sua vez, requer a aplicação da prescrição quinquenal e, no mérito, o reconhecimento da improcedência total do pedido.

Ofertadas contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os recursos comportam julgamento na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A parte autora se insurge contra a contribuição a cargo do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, e alterações da Lei nº 10.256/2001, sob a alegação de sua inconstitucionalidade.

A contribuição do empregador rural pessoa física destina-se ao custeio da seguridade social e ao financiamento das prestações por acidente do trabalho, tendo como base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

A tese levantada na petição inicial já foi acolhida pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que, por ocasião do julgamento do RE 363852/MG, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, concluiu pela inconstitucionalidade da exigência nas redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI N° 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N° 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (Tribunal Pleno, DJe-071, divulg. 22/04/2010, public. 23/04/2010)

Ao que se infere do voto do Exmo. Ministro Relator, acolhido por unanimidade, as Leis nºs 8540/92 e 9528/97 instituíram nova fonte de custeio, sem o respectivo respaldo constitucional, posto que o artigo 195, inciso I da CF, na redação anterior à Emenda Constitucional 20/98, autorizava a edição de lei ordinária para a cobrança de contribuições dos empregadores incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro e, conforme assentado no julgado, a receita de comercialização de produção não se confunde com faturamento.

Tratando-se, pois, de nova fonte de custeio o veículo normativo adequado seria a lei complementar, o que não foi observado pelo legislador, no tocante às Leis nºs 8540/92 e 9528/97.

Referido entendimento consolidou-se naquela Excelsa Corte que reconheceu a repercussão geral da matéria no RE 596177 RG / RS, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/91, NA REDAÇÃO DADA A PARTIR DA LEI 8.540/92. RE 363.852/MG, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, QUE

TRATA DA MESMA MATÉRIA E CUJO JULGAMENTO JÁ FOI INICIADO PELO PLENÁRIO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (DJe-191, divulg. 08/10/2009, public. 09/10/2009, EMENT VOL-02377-07 PP-01439, LEXSTF v. 31, n. 370, 2009, p. 288-293)

Somente a partir da Emenda Constitucional 20/98 veio a autorização para a criação de contribuições sociais, por lei, incidentes sobre a **receita**, o faturamento e o lucro dos contribuintes.

Conclui-se, deste modo, que a exigência contida no artigo 25, I, da Lei 8212/91, com a redação da Lei 10.256, de 09/07/2001, não se reveste dos vícios apontados, *verbis*:

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; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

É que a Emenda Constitucional 20/98 ampliou a hipótese de incidência das contribuições à seguridade social, permitindo-a sobre a "receita", não havendo mais que se falar em nova fonte de custeio da seguridade social em relação à Lei 10.256/2001. Por conseguinte, mostra-se adequado o veículo normativo utilizado, qual seja, a lei ordinária.

Também não se verifica a ocorrência de bitributação, dado que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição destinada à seguridade social incidente sobre a folha de salários (artigo 22, incisos I e II da Lei 8.212/91), a que se obrigava o produtor rural pessoa física, na condição de empregador. Ademais, o autor não está obrigado ao recolhimento da COFINS, sendo irrelevante que a contribuição rural incida sobre idêntica base de cálculo.

Deste modo, é devida a contribuição do empregador rural pessoa física somente a partir da fluência do prazo nonagesimal da publicação da Lei nº 10.251, de 10/07/2001 (em 09/10/2001), conforme expresso em seu artigo 5º. Nesse sentido, os seguintes precedentes deste E. Tribunal: APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 711969, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 de 28/02/2012; AMS 339486 (Apelação Cível nº 0001115-53.2012.4.03.6002/MS), Relator Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO, D.J. de 6/12/2012); APELREEX 1767601, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 de 10/12/2012.

Resta, pois, aferir se o autor faz jus à restituição dos valores recolhidos indevidamente até 08/10/2001 (último dia do prazo nonagesimal) à vista do prazo prescricional relativo aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

O parágrafo 4º do artigo 150 do CTN estabelece que, não havendo prazo previsto em lei para a homologação, ela se opera em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Os artigos 174 e 142 do CTN, por sua vez, estabelecem que o termo inicial do prazo prescricional se dá com a constituição definitiva do crédito, o qual se reputa constituído com o lançamento.

Nestes termos, o E. STJ, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência em RESP nº 435.835/SC (2003/0037960-2), firmou entendimento fixando o prazo prescricional para os tributos cujo lançamento se dá por homologação em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita.

O mesmo entendimento aplicava-se à prescrição das ações de repetição de indébitos. Posteriormente, nessa matéria, foi editada a Lei Complementar 118/2005 dispondo, em seu artigo 3º, que o prazo prescricional de cinco anos contaria a partir do recolhimento antecipado e não mais da homologação expressa ou tácita, ressaltando em seu artigo 4º, que pela natureza interpretativa da norma (artigo 106, inciso I do CTN), se aplicaria a fatos pretéritos.

O Superior Tribunal de Justiça, na Sessão de Direito Público de 27/04/2005, sedimentou o posicionamento de que as alterações trazidas pela Lei Complementar nº 118 de 09/02/2005 aplicam-se às ações ajuizadas posteriormente ao prazo de cento e vinte dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar (EREsp 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha), portanto depois de 9 de junho de 2005, afastando apenas os efeitos retroativos nela previstos, por ofender os princípios constitucionais da autonomia e independência dos poderes (artigo 2º), bem como do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI).

Esse entendimento foi novamente modificado pelo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA por ocasião do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 644.736/PE, no qual ficou decidido 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, mas na data da homologação expressa ou tácita do lançamento, resgatando, assim, o que fora decidido anteriormente (tese dos cinco mais cinco).

Nos termos da mencionada decisão, o preceito do artigo 3º da LC 118/2005 possui caráter modificativo e não apenas interpretativo, de modo que só poderá ter eficácia sobre fatos que venham a ocorrer a partir de sua vigência. Ressaltou-se, ainda, que o artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, ao determinar a aplicação retroativa do artigo 3º, ofendeu aos princípios constitucionais da autonomia e independência dos Poderes e da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, sob o regime de repercussão geral, definiu a questão do termo "a quo" para o prazo prescricional da ação de repetição de indébito relativa a tributos sujeitos ao lançamento por homologação fixando-o em cinco anos, que se aplica a todas as ações ajuizadas a partir da *vacatio legis* da Lei Complementar 118/2005, ou seja, de 9 de junho de 2005.

Confira-se, a propósito, a ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACACIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrerestados. Recurso extraordinário desprovido.

Portanto, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para

restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

No caso em apreço, considerando a propositura da ação somente em 30.11.2010 e o direito à repetição de valores apenas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, nos termos do julgado do E. Supremo Tribunal Federal, a pretensão veiculada nestes autos encontra-se totalmente fulminada pela prescrição.

Esta conclusão enseja o reconhecimento da improcedência total do pedido, no lugar do julgamento de parcial procedência proferido pelo juízo *a quo*, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Diante de todo o exposto, conheço do recurso de apelação da autora e **NEGO-lhe seguimento**, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, e **dou provimento ao recurso da União Federal**, com fulcro no § 1º-A, do mesmo dispositivo legal, pois a decisão recorrida está em manifesta oposição à jurisprudência dominante daquelas Cortes. Publique-se e Intime-se.

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

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0504260-93.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.504260-8/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal PAULO FONTES |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO | : | JOTAO COM/ E REPRESENTACOES LTDA Falido(a) e outros |
| | : | JOAO CARLOS FERREIRA |
| | : | RENY ALMEIDA FERREIRA |
| No. ORIG. | : | 05042609319984036182 4F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de JOTÃO COM. E REPRESENTAÇÕES LTDA. FALIDO E OUTROS, pleiteando a reforma da sentença que julgou extinta a execução fiscal que moveu contra a recorrida, diante do encerramento do processo falimentar.

Alega que seria o caso de prosseguimento da execução fiscal, a partir de seu redirecionamento contra os responsáveis tributários, de sorte que pleiteia a reforma daquele *decisum*.

Sem que fossem ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O encerramento definitivo do processo de falência, ainda que a dívida permaneça certa, líquida e exigível, retira qualquer possibilidade de satisfação do credor.

O executivo fiscal perde seu objeto, sua utilidade prática, tendo em vista que a exequente nada poderá obter através dele, pois não há de quem cobrar a dívida, uma vez restar extinta tanto a pessoa jurídica como a correspondente massa falida.

Ademais, não há que falar de continuidade do processo contra os ex-sócios ou antigos administradores da empresa falida, visto que seria necessário, para tanto, a violação das normas de responsabilidade tributária (art. 135, III, do Código Tributário Nacional) ou civil (art. 10 do Decreto-Lei 3.708/19 e art. 106 da Lei 6.404/76).

A falência, como é consabido, é forma regular de dissolução de sociedade.

Outrossim, o mero inadimplemento da dívida tributária não é idôneo a configurar a ilicitude para fins de responsabilização dos sócios (Súmula 430 do STJ).

Descabida a suspensão do processo nos moldes do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, verifica-se que é caso de extinção do processo, sem julgamento de mérito, diante da superveniência da ausência de condições da ação, nos termos do art. 267, VI, c.c. 598, ambos do Código de Processo Civil, e art. 1º, da Lei 6.830/80.

Esse entendimento encontra-se pacificado na jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional:

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR. RESPONSABILIDADE. SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O processo foi extinto haja vista o encerramento do processo de falência da executada. Com o término do feito falimentar e a consequente liquidação dos bens arrecadados da executada, é presumida a inexistência de outros bens da massa falida, o que implica a ausência de utilidade da execução fiscal movida contra essa, sendo pertinente a extinção do feito. 2. Outrossim, a falência é forma de dissolução regular da sociedade não podendo ser imputada ao sócio a responsabilidade nessa hipótese, exceto se comprovada a apuração de crime falimentar ou de infração pelos sócios gerentes ao disposto no art. 135 do CTN, o que não restou demonstrado. 3. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. 4. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento.(AC 05482134419974036182, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:) EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. INCISO II DO § 7º DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MASSA FALIDA. PROVA DE MÁ ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO FRAUDULENTA. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CTN. Juízo de retratação em observância a norma do inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em razão da decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.153.119-MG. Após a declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Na quebra da sociedade a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada; contudo, a falência, por si só, não enseja o redirecionamento da execução contra os corresponsáveis, considerando que se constitui em forma regular de extinção da empresa, sendo necessário para tanto que reste comprovada a responsabilidade subjetiva do sócio, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa, nos termos do artigo 135, III, do CTN. A agravada logrou demonstrar indícios de má administração da empresa capazes de propiciar o pleiteado redirecionamento, uma vez que restou devidamente comprovada a existência de fraude nas alterações contratuais que previam a saída dos sócios da executada, as quais foram objeto de deliberação pelo Plenário da Junta Comercial de São Paulo, que decidiu pelo cancelamento das referidas averbações. Agravo de instrumento a que, em juízo de retratação, se nega provimento.(AI 00641639120054030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA EMPRESA FALIDA. RAZÕES DISSOCIADAS, NÃO CONHECIMENTO. ENCERRAMENTO DA AÇÃO DE FALÊNCIA POR INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE BENS DA FALIDA. INUTILIDADE DA EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. -Não conheço das questões relativas aos artigos 204 do Código Tributário Nacional, 50 do Código Civil e 3º, parágrafo único, 4º, §3º, da Lei n.º 6.830/80 e 8º e 135 do Decreto-Lei n.º 7.661/45, uma vez que não foram enfrentadas na sentença recorrida. Sob esses aspectos as razões recursais são dissociadas das do decisum impugnado, o que não se admite. - A inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Ainda que a executada esteja em estado falimentar ou se alegue responsabilidade solidária, prevista em outros dispositivos legais, certo é que deve ser corroborado pelas hipóteses do inciso III do artigo 135 do CTN, devidamente comprovadas, para fins de redirecionamento da execução. - A ausência de comprovação de quitação dos débitos não se revela suficiente para impor a responsabilização aos sócios (Súmula 430 do STJ). - O artigo 40, caput, e § 1º, da Lei 6.830/80 admite a suspensão e o arquivamento da execução fiscal enquanto não localizado o devedor ou bens sobre os quais possa

recair a penhora, contudo não tem aplicação ao processo executivo ajuizado contra devedor que teve sua falência encerrada sem a existência de bens da massa falida. - A extinção do processo falimentar sem o adimplemento da dívida, impede a satisfação do crédito tributário e evidencia a ausência de utilidade do processo de execução fiscal, pois não propiciará nenhum benefício ao credor. Ausente, portanto, o interesse processual. - Apelação parcialmente conhecida e desprovida.(AC 00126564820004036182, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2013 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO DA EMPRESA. FALÊNCIA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A falência é forma regular de extinção da sociedade. Para a responsabilização dos sócios da massa falida se faz necessário que esteja comprovado o cometimento de crime falimentar (STJ, AgRg no Ag 1339352, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 24/04/12), ou, que as contribuições devidas se refiram às descontadas dos salários dos empregados. IV - Não há notícia de crime falimentar. Além disso, a União Federal (Fazenda Nacional) não se deu ao trabalho de juntar aos autos as cópias da petição inicial da execução fiscal, tampouco da Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que impossibilita a verificação de quais contribuições são devidas pela empresa e o período do não recolhimento. V - Até mesmo o indício de dissolução irregular apontado pela União Federal (Fazenda Nacional) não é satisfatório. Consta da procura outorgada pela empresa aos seus advogados que o endereço da sede é Rua Diogo de Quadros, nº 51, Capital, São Paulo, enquanto que a certidão do oficial de justiça se refere à tentativa de citação da acionista Maria Augusta Carvalho Lier na Rua Miralta, nº 643, apto 11, ou seja, não ocorreu a diligência na sede da devedora. VI - Agravo improvido.(AI 00224145020124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2012 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA.

ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135 DO CTN. EXTINÇÃO DO FEITO. 1. Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08; REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220; REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297. 2. Saliento que, embora haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/1979 (para débitos relativos a IPI ou IRRF), tal dispositivo somente poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135 do CTN. Precedentes: TRF 3ª Região, Proc. n. 20014.03.99.041046-0/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 02/04/2009, vu, DJF3 14/04/2009; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1440355, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 23/02/10, página 323; TRF 3ª Região, Terceira Turma, processo 200761820230748, AC 1435565, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 137. 3. Não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes. Verifico, ademais, que o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. 4. Ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação, afigurando-se incabível a incidência do disposto no artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/79 ao caso em tela. 5. Agravo legal a que se nega provimento.(AC 05059939419984036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. 1. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 2. Diversamente ocorre quando o nome do co-responsável encontra-se na CDA vez que, diante da presunção de legitimidade de que goza o título executivo, cabe ao sócio a comprovação de que não incidiu numa das situações cogitadas no art. 135 do CTN. 3. In casu, não restou evidenciado que os sócios tenham praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a decretação de falência da empresa. 4. Encerrado o processo falimentar, não se pode pretender o

redirecionamento do feito executivo a fim de atribuir, aos sócios, a responsabilidade pessoal pela dívida não satisfeita, pelo que a medida que se impõe é a extinção da execução fiscal. 5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 6. Agravo legal improvido.(AC 00088777520064036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

E, assim, o *decisum* deve prosperar, pois não há elementos nos autos ou argumentos no recurso de apelação que propiciem o redirecionamento da execução contra os ex-sócios da empresa falida.

Ressalte-se, também, a intempestividade dessa pretensão, que deveria ter sido aventada ao longo do curso regular desta execução fiscal.

Diante de todo o exposto, **NEGO provimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante neste Tribunal.

Publique-se e Intime-se.

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

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042302-06.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.042302-7/SP

| | | |
|---------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro |
| REPRESENTANTE | : | Caixa Econômica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE |
| APELADO | : | LOJAS GLÓRIA LTDA Falido(a) e outros |
| | : | PEDRO DE BARROS MOTT |
| | : | JOSE CARLOS SCALLET |
| | : | LEA MARIA DE BARROS MOTT |
| No. ORIG. | : | 00423020620004036182 4F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União, representada pela Caixa Econômica Federal, contra a sentença de fls. 89/90, que extinguiu o processo por ausência de condições da ação, com fundamento no art. 267, VI, c. c. o art. 598 do Código de Processo Civil e art. 1º da Lei n. 6.830/80 e não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) tendo em vista que a dívida em questão não foi quitada e que os nomes dos executados constam na Certidão de Dívida Ativa, figurando no polo passivo da execução, requer o prosseguimento desta;
- b) a dívida debatida tem valor de prova pré-constituída, nos termos do art. 204 do Código Tributário Nacional;
- c) "os bens da pessoa jurídica são insuficientes ou inexistentes à satisfação da dívida, tanto que faliu, e a falência, é a expressão máxima da insolvência, e houve infração de lei, pelo não recolhimento do FGTS, de modo que os bens dos responsáveis ficam sujeitos à execução, em conformidade, com as leis de regência";
- d) "se a pessoa jurídica faliu, resta evidenciada a INSUFICIÊNCIA DE BENS DA DEVEDORA PARA GARANTIR a execução, de modo que a CITAÇÃO dos co-responsáveis para pagamento da dívida, com posterior penhora de bens caso não haja o pagamento da dívida no prazo legal, é medida de rigor, nos termos do art. 4º, § 3º, da LEF";
- e) o Superior Tribunal de Justiça entende que "se o nome do sócio consta da CDA, a sua responsabilidade se presume, incumbindo-lhe fazer prova em contrário por meio de embargos à execução, de modo que não se pode, diante da presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, inverter o ônus probatório a fim de excluir os sócios da execução fiscal" (fls. 92/107).

Decido.

NDFG. Presunção de legitimidade. A Notificação de Débito de Fundo de Garantia - NDFG, o Discriminativo de Dívida Inscrita - DDI e o Termo de Inscrição de Dívida - TID são atos de natureza administrativa, em relação aos quais incide a presunção de legalidade e legitimidade, nos termos da lição de Hely Lopes Meirelles:

Presunção de legitimidade - Os atos administrativos, qualquer que seja a sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que a estabeleça. Essa presunção decorre do princípio da legalidade da Administração, que nos Estados de Direito, informa toda a atuação governamental. Além disso, a presunção de legitimidade dos atos administrativos responde a exigências de celeridade e segurança das atividades do Poder Público, que não poderiam ficar na dependência da solução de impugnação dos administrados, quanto à legitimidade de seus atos, para só após, dar-lhes execução.

(...)

Outra consequência da presunção de legitimidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca. Cuide-se de argüição de nulidade do ato, por vício formal ou ideológico, a prova do defeito apontado ficará sempre a cargo do impugnante, e até a sua anulação o ato terá plena eficácia. (MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo brasileiro, 13ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1988, p. 117-118.

A cobrança dos depósitos do FGTS é regulada pela Lei n. 6.830/80, de modo que é aplicável ao respectivo título o disposto no seu art. 3º:

Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

Do caso dos autos. A sentença impugnada extinguiu o processo, por ausência de condições da ação, com base no art. 267, VI, c.c. o art. 598 do Código de Processo Civil e art. 1º da Lei n. 6.830/80. Considerou-se que "O encerramento definitivo do processo de falência, ainda que a dívida permaneça certa, líquida, exigível e não paga, retira qualquer possibilidade de satisfação do credor. Nesse caso, o processo de execução perde o seu objeto, considerando que a parte exequente nada mais poderá obter por meio dele, pois não há de quem cobrar a dívida, uma vez estar extinta tanto a pessoa jurídica como a massa falida correspondente. Da mesma forma, descabe cogitar de continuação do processo contra os ex-sócios ou administradores da empresa falida, uma vez que eles, não possuindo responsabilidade ilimitada na sociedade, não têm legitimidade para compor o polo passivo da execução. Isso porque a falência é forma regular de dissolução da sociedade, não incidindo, por inocorrência de ato ilícito, as normas de atribuição de responsabilidade, seja tributária (art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional), seja civil (art. 10 do DL 3.708/19 e art. 106 da Lei n. 6.404/76)".

A apelante defende o prosseguimento da execução, haja vista que a dívida executada não foi quitada e o nome do executado consta na Certidão de Dívida Ativa, figurando no polo passivo da execução.

O recurso merece provimento.

Conquanto a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o seu encerramento não afasta a possibilidade de prosseguimento da execução fiscal.

Além disso, o ônus da prova quanto às hipóteses de exclusão de responsabilidade recai sobre o executado, uma vez que o seu nome consta da Certidão de Dívida Ativa como co-responsável pela dívida em questão.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença, e determinar o prosseguimento da execução, 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. Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000952-69.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.000952-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : NIVALDO ZANIN

ADVOGADO : MG121835 MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP157199B CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro
No. ORIG. : 00009526920104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por NIVALDO ZANIN em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1^a Vara Federal da Subseção Judiciária de Bragança Paulista/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, fundamentando-se na ausência do interesse de agir do autor.

Sem condenação em honorários advocatícios, fundamentada, pelo Juízo de origem, na vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Alega o apelante, em síntese, que é optante pelo regime do FGTS, com efeitos retroativos, nos termos da Lei 5.958/73, consoante comprova a documentação acostada aos autos. Desse modo, entende que faz jus à recomposição dos juros, sobre todos os depósitos de sua conta vinculada, com acréscimo, sobre tais parcelas, das diferenças relativas aos expurgos inflacionários relativos aos Planos Verão e Collor I, pelos índices de 16,65% e 44,80%, respectivamente.

Pleiteia, desse modo, o provimento do presente recurso, para reformar a sentença recorrida e determinar o prosseguimento do feito até final procedência da ação.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)
"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS . PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI N° 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR . OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos .

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423).

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição não se afigura, em princípio, como óbice para análise do pedido deduzido pela parte autora.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

Na inicial, o autor alega que optou pelo regime do FGTS, com efeito retroativo, de acordo com a faculdade que lhe foi conferida pela Lei 5.958/73, o que lhe garantiu o direito à aplicação das taxas progressivas, nos termos previstos na Lei 5.107/66.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e depois de 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexiste a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. *Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.*

2. *A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.*

3. *Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.*

4. *A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.*

5. *Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.*

6. *Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.*

7. *Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."*

(*Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282*)

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada, não sendo o caso de inversão do ônus da prova.

É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

Esse é o entendimento desta Quinta Turma, consoante elucidam os precedentes a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A, do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - No presente feito, a matéria foi apreciada por este órgão judiciário em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador um poder-dever. Poder, no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova; dever, de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.

IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

V - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APPLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. JUROS PROGRESSIVOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Os documentos juntados comprovam que os autores optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Ademais, os autores Arthur Domingues Brandão Jonas, José de Souza e Sebastião Torquato apresentaram cópias dos extratos de suas contas, nos quais consta que foram aplicados os juros progressivos. Somente o autor Walter Alves de Souza comprovou que a ré não creditou os juros progressivos, visto que o extrato da sua conta vinculada indica a opção em 17.02.68 e a taxa de 3% aplicada no período de 02.10.78 a 02.01.80.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0008050-14.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 27/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012)

Na hipótese, da análise dos documentos colacionados aos autos, constata-se que, relativamente vínculo empregatício mantido no período de 21/12/1966 a 30/06/1997 (fls. 12), o autor realizou sua opção ao regime do

FGTS por ocasião de sua admissão, ou seja, em 01/12/1967 (fls. 14), tratando-se, portanto, de opção originária realizada na vigência da Lei 5.107/66.

Constata-se, contudo, que o autor colacionou aos autos os extratos de sua conta fundiária, relativos ao período pleiteado, consoante se verifica a fls. 14/44, impondo-se, portanto, a reforma da sentença de extinção, sem resolução do mérito, porquanto presente o seu interesse de agir.

Outrossim, observo tratar-se de questão de fato e de direito, que se encontram em condições de imediato julgamento, afigurando-se aplicável à hipótese o princípio da causa madura, consagrado nas disposições do art. 515 , §3º, do CPC.

Com efeito, da análise dos extratos colacionados aos autos (fls. 15/39), verifica-se que, relativamente ao vínculo empregatício acima descrito, o autor teve aplicada a taxa progressiva de 6%, caracterizando-se, portanto, a improcedência da pretensão, nos termos da fundamentação acima.

Tendo em vista a improcedência da pretensão, resta prejudicado o pedido de incidência, sobre os juros progressivos, das diferenças de correção monetária pleiteadas na inicial.

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para afastar o decreto de extinção do processo, sem resolução do mérito, baseado no art. 267, VI, do CPC, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido de capitalização dos juros progressivos, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025429-65.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025429-4/SP

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| APELANTE | : | Caixa Económica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro |
| APELADO | : | WALDEMAR MENDES DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | SP202608 FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro |
| No. ORIG. | : | 00254296520094036100 26 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 26ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente a demanda, para condenar a ré a creditar, sobre os saldos da conta vinculada do autor, a taxa progressiva de juros, a partir de dezembro de 1979, bem como as diferenças de correção monetária, mediante aplicação dos IPC's relativos aos meses de março de 1990 (84,32%), junho de 1990 (9,55%) e julho de 1990 (12,92%), sobre os saldos existentes na conta do FGTS do autor, deduzidos os percentuais eventualmente já aplicados.

No tocante aos consectários da condenação, a sentença recorrida foi expressa que as quantias deverão ser corrigidas nos termos da Resolução nº 561/2007, até a citação, quando então devem incidir os juros moratórios previstos no art. 406 do CC, os quais, por serem calculados pela taxa SELIC, abrangem tanto o índice de inflação do período, como a taxa de juros real.

Por força da sucumbência recíproca, restou determinado que cada parte deve arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Em suas razões recursais, a CEF alega, em preliminar: (i) a extinção do processo, nos termos do art. 269, III, do CPC, porquanto o autor aderiu ao termo de adesão, nos moldes da LC 110/2001; (ii) que os índices pleiteados,

relativos a fevereiro/89, março e junho de 1990, já foram pagos administrativamente; (iii) a carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71; (iv) a prescrição do direito do autor, no caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971; (v) a ilegitimidade da apelante para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10% prevista no Decreto 99.684/90.

No mérito, aduz, em síntese: (i) a improcedência do pedido do autor em relação aos índices não contemplados na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça; (ii) a improcedência dos juros progressivos, diante da ausência de documentos essenciais à comprovação das condições para o deferimento do direito pleiteado; (iii) a necessidade de ser afastado eventual pedido de antecipação de tutela, por força da vedação prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90; (iv) a exclusão de eventual multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença recorrida; (v) o descabimento dos juros de mora, porquanto não há se falar em mora, quando não provadas situações de saque, como no caso dos autos. Em caráter subsidiário, alega ser imperioso que sua incidência ocorra, tão somente, a partir da efetiva citação e, exclusivamente nos casos em que tenha ocorrido o levantamento do saldo. Aduz, ademais, a vedação de cumulação da taxa Selic com qualquer outro índice de correção monetária, na hipótese de os juros de mora terem sido fixados com base na referida taxa; (vi) a impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios, por força da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dos juros progressivos

De início, não conheço as preliminares concernentes à carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71, porquanto a hipótese dos autos versa sobre opção realizada antes da Lei 5.705/71.

Igualmente, não comportam conhecimento as alegações de ilegitimidade da CEF para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10% prevista no Decreto 99.684/90, por não guardarem pertinência com o objeto da demanda.

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

"*A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos.*" (Súmula 210, STJ)

"*A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.*" (Súmula 398, STJ)

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS . PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI N° 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR . OPÇÃO RETROATIVA.

I. *A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos.* Súmula 210 do STJ.

II - *No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação.* Precedente do Egrégio STJ.

III - *Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.*

IV- *Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.*

V- *Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos .*

VI - *Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.*

VII - *Recurso dos autores parcialmente provido.*"

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423).

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição não se afigura, a princípio, como óbice para análise do pedido deduzido pela parte autora, devendo ser rejeitada a alegação da CEF de prescrição da integralidade dos juros pleiteados.

No mérito, não comportam conhecimento as alegações quanto à necessidade de ser afastado eventual pedido de

antecipação de tutela, por força da vedação prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90, bem como de exclusão de eventual multa por descumprimento da obrigação de fazer, por tratar-se de situações não verificadas na hipótese dos autos.

Feitas tais considerações, passo ao exame dos juros progressivos.

Na inicial, o autor alega que teve seu contrato de trabalho regido pela CLT e optou pelo regime do FGTS em 31/03/1971, com efeito retroativo ao primeiro registro, tratando-se de opção que lhe conferiu o direito à aplicação dos juros progressivos, nos termos previstos na Lei 5.107/66.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e depois de 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexiste a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.

2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período fixado no art. 4º da

referida norma.

3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."

(*Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282*)

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada, não sendo o caso de inversão do ônus da prova.

É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

Esse é o entendimento desta Quinta Turma, consoante elucidam os precedentes a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A, do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - No presente feito, a matéria foi apreciada por este órgão judiciário em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador um poder-dever. Poder, no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova; dever, de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.

IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

V - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. JUROS PROGRESSIVOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Os documentos juntados comprovam que os autores optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de

Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Ademais, os autores Arthur Domingues Brandão Jonas, José de Souza e Sebastião Torquato apresentaram cópias dos extratos de suas contas, nos quais consta que foram aplicados os juros progressivos. Somente o autor Walter Alves de Souza comprovou que a ré não creditou os juros progressivos, visto que o extrato da sua conta vinculada indica a opção em 17.02.68 e a taxa de 3% aplicada no período de 02.10.78 a 02.01.80.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0008050-14.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 27/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012)

No caso dos autos, constata-se que, relativamente aos vínculos empregatícios mantidos nos períodos de 22/11/1967 a 11/12/1967; de 21/12/1967 a 25/02/1969 e de 10/06/1969 a 31/10/1969, o autor não adquiriu o direito à progressividade pleiteada, porquanto não cumpriu o tempo mínimo de permanência na mesma empresa, nos termos da Lei 5.107/66, para fins de percepção do direito pleiteado.

Além disso, é certo que todas as parcelas relativas aos vínculos em questão estão prescritas, porquanto transcorridos mais de 30 anos entre a data da última parcela (31/10/1969) até o ajuizamento da presente demanda (30/11/2009).

Constata-se a ocorrência de prescrição também em relação ao contrato de trabalho mantido no período de 07/11/1969 a 18/02/1972, à vista do transcurso do prazo prescricional trintenal entre a data da última parcela (18/02/1972) e o ajuizamento da presente demanda (30/11/2009).

Por sua vez, com relação aos vínculos empregatícios mantidos a partir de 28/03/1973, o autor não adquiriu direito aos juros progressivos, já que se trata de contratos de trabalhos iniciados após a vigência da Lei 5.705, de 21/09/1971, cujas disposições extinguiram a progressividade pleiteada.

Esclareça-se que, relativamente ao período correspondente à mudança de emprego, cujos contratos de trabalho foram firmados posteriormente à vigência da Lei 5.705/71, não se aplica a retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável a existência de vínculo empregatício anteriormente à vigência da Lei nº 5.075, de 21/09/1971.

Nos termos explanados, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Quinta Turma, respectivamente:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. 1. A embargante alega existir contradição, ao argumento de que o arresto embargado "reconhece, nos fundamentos, que a permanência no emprego é fator preponderante para a aplicação progressiva de juros (PRÊMIO), no entanto, na conclusão nega essa condição que nada mais é que o pleito da ação rescisória" (fl. 341). 2. Extrai-se do disposto no art. 1º da Lei nº 5.958/73 não se exigir que o contrato de trabalho devesse ter duração igual ou superior a dois anos para fazer jus ao benefício da progressividade dos juros. 3. O art 2º da Lei nº 5.705, de 21.9.1971, disciplina a progressão nos seguintes patamares: "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 de permanência na mesma empresa; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante". 4. Malgrado o embargado tenha direito ao juros progressivos, não vai além do percentual mínimo de 3% - consoante o disposto no art. 2º, inciso I, da Lei nº 5.705, de 21.9.1971 - pois permaneceu menos de dois anos na mesma empresa, segundo se constata da anotação em sua carteira de trabalho à fl. 23. 5. Assim, os aclaratórios devem ser acolhidos apenas para esclarecer que a parte embargada tem direito ao benefício da progressividade, mas permanecendo no patamar mínimo - 3%. 6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos. (EDEDAR 200200094008, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:22/10/2009.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA.

MUDANÇA DE EMPREGO EM 22/01/1978. CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. SÚMULA 154/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. Cuida-se de ação ordinária objetivando a atualização monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao FGTS e a aplicação da taxa progressiva de juros. No recurso especial, alega-se, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 6º, § 2º, da LICC, 4º, § 1º, alínea "b", da Lei 5.107/66, e 2º, § 2º, da CLT. Para tanto, argumenta-se que, sendo a Associação Banestado e a Banestado S/A - Processamento de Dados e Serviços pertencentes ao mesmo grupo econômico, e tendo a empregada sido transferida de uma empresa para a outra, com a sua nova contratação efetivada no dia imediatamente posterior ao da rescisão contratual junto à primeira empregadora, não se pode admitir a supressão de vantagens e garantias protegidas pelos institutos do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. 2. Na espécie dos autos, consoante relatado pelo arresto objurgado, a ora recorrente optou pelo regime fundiário em 19/09/1969, permanecendo na mesma empresa até 22/01/1978, estando, portanto, albergada pelo disposto na Lei n. 5107/66.

3. Com relação ao período correspondente à mudança de emprego, no qual houve a cessação do contrato de trabalho anterior, não se aplica a disciplina da Lei n. 5.958/73 que autoriza a opção retroativa nos termos do seu artigo 1º, pois indispensável a existência de vínculo empregatício anteriormente à vigência da Lei nº 5.075, de

21/09/1971, que extinguiu o regime dos juros progressivos. 4. Recurso especial não-providos.(RESP 200702425807, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/06/2008.)

Assim, tendo em vista a improcedência da pretensão, nos termos dos arts. 269, I e IV, do CPC, impõe-se a reforma da sentença recorrida.

Dos índices de correção monetária

Preliminarmente, não conheço as preliminares concernentes ao pagamento administrativo do índice de fevereiro de 1989, porquanto se trata de índice não pleiteado na inicial.

No mais, a preliminar de pagamento administrativo dos índices de março de 1990 e junho de 1990 confunde-se com o mérito da pretensão e será com ele analisada.

Outrossim, rejeito as alegações de adesão do autor ao acordo administrativo previsto na LC 110/01, porquanto a CEF não colacionou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar a realização de acordo entre as partes.

No tocante aos índices de correção monetária determinados na sentença recorrida, o Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão a respeito dos índices aplicáveis nos períodos de vigência dos planos econômicos, ao editar a súmula de nº 252, a seguir transcrita:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Março de 1990 (IPC de 84,32%)

Com relação ao mês de março de 1990, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que o índice de correção monetária aplicável aos saldos das contas vinculadas do FGTS no período é o IPC de 84,32% (STJ, 1ª Turma, Resp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1).

A CEF, porém, em sua defesa, alega que o valor correspondente à aplicação do índice já foi depositado nas contas do FGTS, nos termos do Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90) (STJ, 1ª Turma, AgRg no Resp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231).

À vista do alegado pela CEF, o STJ tem entendido que sua análise envolve matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no Resp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266), e, para que não se ignore a referida alegação, "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no Resp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259).

Assim, em conformidade com o entendimento do STJ e desta Quinta Turma, verifica-se a procedência do pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada, conforme apurado em liquidação. Nesse sentido: TRF3, AC 2009.61.00.009349-3, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJ1 data:10/03/2011, página: 423.

Nos termos acima explanados, o seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MARÇO DE 1990.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do parcial acolhimento da insurgência da parte Autora aviada através de recurso adesivo interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado em contestação. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, há que se observar que o STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que, para o mês de março de 1990, o índice de correção monetária aplicável aos saldos das contas vinculadas do FGTS é o IPC de 84,32%. A CEF, porém, alega que o valor correspondente à aplicação do índice já foi depositado nas contas do FGTS, nos termos do Edital n. 4/90. Quanto à referida alegação, o STJ tem entendido que sua análise envolve matéria probatória. Deste modo, para que não se ignore a alegação da CEF relativa ao IPC de março de 1990, o STJ tem entendido que a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença.

IV - Agravo legal improvido.

(TRF 3^a Região, QUINTA TURMA, AC 0305279-09.1994.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDEÑHO, julgado em 12/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2012)

Dos índices de junho e julho de 1990

Com relação aos meses de junho e julho de 1990, para os quais o autor pleiteia os índices de correção pelos IPC's de 9,55% e 12,92%, respectivamente, a discussão sobre a diferença entre o índice utilizado pela CEF e o pretendido pelo apelante foi resolvida no âmbito do Egrégio Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do RE 226.855 - Relator: Min. Moreira Alves, decidiu pela inexistência de direito adquirido aos índices em questão. Quanto ao índice de junho de 1990, o STJ reconheceu como correto o índice de correção aplicado no período, relativo ao BTN de 9,61%, caracterizando-se, portanto, a improcedência da pretensão de aplicação do IPC de 9,55%.

Ademais, cumpre consignar que a MP 189/90, convertida na lei 8.088/90, fixou o BTN como índice de correção das contas vinculadas ao FGTS para julho/90 (a CEF creditou 10,79% em 01/08/90), afigurando-se, também, a improcedência do pleito de aplicação do IPC de 12,92%.

A regularidade dos índices creditados pela CEF foi reconhecida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que, no RESP nº 1.111.201/PE, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC (regulamentado pela Resolução n. 8 do STJ) e resolvido no âmbito da Primeira Seção do STJ (sessão de 24.2.2010), firmou entendimento de que "os saldos das contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de junho e julho de 1990 e março de 1991 devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09%", consoante elucida a ementa a seguir transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXPURGOS. JUNHO/90, JULHO/90 E MARÇO/91. IPC. REEMBOLSO DAS CUSTAS ADIANTADAS INICIALMENTE. RESPS N. 1.111.201/PE E 1.151.364/PE SUBMETIDOS AO QUE DISPÕE O ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Agravo regimental em que se questiona a correção dos saldos do FGTS pelo IPC nos meses de junho/1990, julho/1990 e março/1991, e o reembolso das custas adiantadas inicialmente à época da proposta da ação. 2. Nos termos do que foi decidido no REsp n. 1.111.201/PE, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC (regulamentado pela Resolução n. 8 do STJ) e resolvido no âmbito da Primeira Seção do STJ (sessão de 24.2.2010), os saldos das contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de junho e julho de 1990 e março de 1991 devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. 3. No pertinente ao reembolso das custas iniciais, assiste razão à agravante. "O art. 24-A da Lei 9.028/95, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35/2001, de 24.08.2001, isentou a CEF, nas ações em que represente o FGTS, do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciais, isenção que não implica a desnecessidade de reembolsar as custas adiantadas pelo autor, até o limite da sucumbência experimentada pela recorrente" (REsp 902.100/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.11.2007). Tema que também foi submetido ao método previsto no artigo 543-C do CPC (regulamentado pela Resolução n. 8 do STJ) no REsp 1.151.364/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 10.3.2010. 4. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200802383750, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/04/2010.)

À vista do exposto, impõe-se a reforma parcial da sentença recorrida, à vista da improcedência dos índices de correção monetária pleiteados nos períodos de junho de 1990 (IPC de 9,55%) e julho de 1990 (IPC de 12,92%), devendo ser mantida a procedência da pretensão no tocante ao índice de março de 1990 (IPC de 84,32%), ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada, conforme apurado em liquidação.

Dos consectários da condenação e dos honorários advocatícios

No tocante aos juros de mora, não prospera a pretensão da CEF, já que sua incidência é devida, a partir da citação, em razão do atraso no pagamento do índice de março de 1990. Igualmente, não há nada a reformar a respeito da aplicação da taxa SELIC, porquanto a sentença recorrida foi expressa ao consignar que se trata de indexador que abrange tanto o índice de inflação do período, como a taxa de juros real.

Com relação aos honorários advocatícios, o Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJ 29.03.2011), julgou

procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a constitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que introduziu o art. 29-C na Lei 8.036/1990, dispositivo que supriu a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *verbis*:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É constitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, nas quais ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado, conforme exemplifica o julgado a seguir:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. SÚMULA N° 210/STJ. ARTIGO 515 PARÁGRAFO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71. TRABALHADOR AVULSO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)VII -Honorários advocatícios devidos pela parte sucumbente no percentual de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, tendo em vista que o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n. 2.164-41/2001 que incluiu o artigo 29-C na Lei n. 8.036/90. VIII- Agravo legal não provido. (TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1212087 - proc. n. 0011090-31.2005.4.03.61, Relator Juiz Convocado Leonardo Safi, j. 10/10/2011, TRF3 CJ1 DATA: 24/10/2011, .v.u.)

No caso vertente, tendo em vista a sucumbência mínima experimentada pela CEF, porquanto praticamente todos os pedidos autorais foram julgados improcedentes, com exceção do índice de correção monetária referente ao mês de março de 1990, impõe-se a condenação do autor ao pagamento de honorários, os quais fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC, observado o art. 12 da Lei 1.060/50, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 53).

Posto isso, NÃO CONHEÇO as preliminares concernentes à carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71, ao pagamento administrativo do índice de correção monetária relativo a fevereiro de 1989, à ilegitimidade da CEF para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10% prevista no Decreto 99.684/90, por não guardarem pertinência com o objeto da demanda, REJEITO as preliminares de prescrição da integralidade dos juros progressivos, bem como de adesão do autor ao acordo previsto na LC 110/01, e, no mérito, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO, DANDO-LHE PARCIAL PROVIMENTO, com fundamento no §1º-A do art. 557 do CPC, para julgar improcedente o pedido autoral de aplicação dos juros progressivos, nos termos do art. 269, I e IV, do CPC, bem como para julgar improcedente os pedidos de aplicação dos IPC's de junho de 1990 (9,55%) e julho de 1990 (12,92%), mantendo, no mais, a condenação da CEF ao pagamento do índice de março de 1990 (IPC de 84,32%), ressalvando-se a dedução do efetivamente creditado em fase de liquidação.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015624-69.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.015624-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARIA GOMES DE BARROS e outros
: MARIA LUCIA MARQUES
: MARIA MARCELINO DANTAS
: MARIA ORINETE DA SILVA
: VALDIR BARBOSA RAMOS
ADVOGADO : SP276645 DIEGO BEDOTTI SERRA e outro
APELADO : Caixa Economic Federal - CEF
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIA GOMES DE BARROS e OUTROS em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 11ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo/SP, que, em fase de cumprimento da julgada, julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I do CPC, fundamentando-se no cumprimento da obrigação de fazer pela executada, em virtude da adesão de todos os autores ao acordo previsto na LC 110/01. Alegam os apelantes, em síntese, que a sentença recorrida deve ser reformada, no que tange ao indeferimento do pedido de depósito, nos autos, dos honorários advocatícios relativos aos coautores (Maria Gomes de Barros, Maria Marcelino Dantas, Valdir Barbosa Ramos, Maria Orinete da Silva e Maria Lucia Marques), tendo em vista que, nos termos dos arts. 23 e 24 da Lei 8.906/94, os honorários incluídos na condenação pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte.

Aduzem que a homologação do termo de adesão previsto na LC 110/01 alcança apenas os direitos da parte autora, não afetando o direito reconhecido em decisão transitada em julgado relativo às verbas pertencentes ao advogado, as quais são protegidas pela garantia do art. 5º, XXXVI, da CF.

Pleiteiam, desse modo, seja deferida a tutela antecipada, à vista da verossimilhança da alegação, por tratar-se de um direito reconhecido na coisa julgada, além da presença do fundado receio de dano irreparável, em razão da função alimentar da verba pleiteada. Ao final, requerem seja provido o presente recurso, para, reformando-se a sentença impugnada, seja dado prosseguimento à execução em relação aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso vertente, a sentença de 1º grau, mantida por esta Corte, determinou a condenação da CEF à aplicação da correção monetária, sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS dos autores, pelos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990), com acréscimo de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da atualizado da condenação (fls. 80/84 e fls. 109/114)

Após o trânsito em julgado desta decisão, na fase de cumprimento de julgado, a CEF peticionou nos autos informando que os coautores Maria Gomes de Barros, Maria Marcelino Dantas, Valdir Barbosa Ramos, Maria Orinete da Silva e Maria Lucia Marques aderiram ao acordo extrajudicial, nos moldes previstos na Lei nº 110/2001, com vistas ao recebimento dos complementos de atualização monetária determinados no título executivo.

Sobreveio, na fase de cumprimento de julgado, a prolação de sentença que homologou o acordo celebrado entre as partes, e indeferiu, com relação aos coautores, o pagamento de honorários advocatícios, por considerar que a transação efetuada abrange o direito aos honorários advocatícios, dando ensejo interposição do presente recurso de apelação.

Na hipótese, após a formação da coisa julgada, a CEF informou, nos autos, a adesão de todos os autores ao acordo previsto na Lei nº 110/2001, o que ensejou o depósito das parcelas acordadas em suas contas vinculadas ao FGTS. A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110 /01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validez e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.

Segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

Outrossim, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no

termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações que não se constata no caso dos autos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).

3. Afl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.

4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.

5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão , o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validez e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EII 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

Contudo, o caso em questão é peculiar, porquanto, somente após a formação do título executivo que determinou a condenação da CEF ao pagamento da verba honorária em favor do causídico dos autores, é que foi informada a

adesão dos autores ao acordo previsto na LC 110/01.

Com efeito, não se pode desconsiderar que o acordo firmado entre a CEF e o titular da conta vinculada ao FGTS não pode surtir efeitos contra terceiros, no caso, o advogado que laborou em favor de seu cliente e que possui um título executivo reconhecendo o seu direito aos honorários pleiteados.

Conforme o disposto nos arts. 23 e 24 da Lei n. 8.906/1994, os honorários advocatícios pertencem ao advogado, razão pela qual o titular da conta vinculada ao FGTS não pode, mediante acordo firmado com a empresa pública, dispor de um direito de seu causídico, já reconhecido em julgado sobre os quais se operaram os efeitos da coisa julgada.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados da Primeira Seção desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. IMPETRAÇÃO POR ADVOGADO, NA DEFESA DE DIREITO PRÓPRIO. CABIMENTO. SÚMULA 202 DO STJ. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. TERMO DE ADESÃO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. TRANSAÇÃO QUE NÃO ATINGE OS HONORÁRIOS DO ADVOGADO, SALVO SE COM SUA AQUIESCÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. O advogado pode, na qualidade de terceiro e independentemente da interposição de recurso próprio, impetrar mandado de segurança na defesa de suas prerrogativas profissionais. Súmula 202 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Acordo celebrado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e titular de conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos da Lei Complementar n.º 110/2001, não alcança os honorários do advogado que não participou do ajuste e tampouco a ele emprestou aquiescência.

3. Os honorários de sucumbência pertencem ao advogado, que não pode ser prejudicado por negócio jurídico celebrado entre terceiros (Estatuto da Advocacia, artigos 23 e 24).

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0012672-79.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 17/08/2005, DJU DATA:16/05/2006)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. FGTS. TERMO DE ADESÃO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI N.º 110/2001. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPETRAÇÃO PELO ADVOGADO EM DEFESA DE DIREITO PRÓPRIO. CABIMENTO. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1.O mandado de segurança constitui a via processual adequada para o advogado pleitear o recebimento da verba honorária a que foi condenada a parte contrária.

2.A verba honorária corresponde ao trabalho desenvolvido na demanda, sendo que o art. 23 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, conferiu ao advogado direito autônomo para executar o capítulo acessório da sucumbência.

3.A homologação da transação firmada pelas partes não tem o condão de afastar o direito dos patronos dos autores aos honorários advocatícios, que foram objeto de condenação imposta em acórdão transitado em julgado.

4.Já tendo sido fixados honorários no processo de conhecimento, os advogados dos autores têm direito autônomo à execução do referido acórdão no tocante à verba honorária sucumbencial.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0049220-35.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 07/02/2007, DJU DATA:23/03/2007)

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação interposta pelos autores, para determinar o prosseguimento da execução relativamente aos honorários advocatícios devidos aos coautores Maria Gomes de Barros, Maria Marcelino Dantas, Valdir Barbosa Ramos, Maria Orinete da Silva e Maria Lucia Marques, em observância às disposições constantes do título executivo judicial.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| APELANTE | : | MARIA LIMA DE ALMEIDA e outros |
| | : | AGUINALDO DE ALMEIDA |
| | : | ARIOVALDO DE ALMEIDA |
| | : | ELIANA LIMA DE ALMEIDA |
| ADVOGADO | : | SP139805 RICARDO LAMEIRAO CINTRA |
| SUCEDIDO | : | ESMERALDO DE ALMEIDA falecido |
| ADVOGADO | : | SP139805 RICARDO LAMEIRAO CINTRA |
| APELADO | : | Caixa Económica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro |
| No. ORIG. | : | 00224564020094036100 25 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Maria de Lima Almeida e Outros em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 23ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo/SP, que, em ação de rito ordinário proposta originariamente pelo falecido Esmeraldo de Almeida, julgou parcialmente procedente a pretensão, para condenar a CEF a creditar, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS de titularidade do falecido, os IPC's de 42,72%, relativo a janeiro de 1989, e de 44,80%, referente a abril de 1990.

Sem condenação em honorários advocatícios, fundamentada, pelo Juízo de origem, na vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Em suas razões recursais, os apelantes alegam, em síntese, que o falecido autor optou pelo regime do FGTS, com base na Lei 5.107/66, o que lhe conferiu o direito ao crédito dos juros em sua conta vinculada ao FGTS, calculados em razão das taxas de 3% a 6% ao ano, conforme tempo de permanência na mesma empresa. Contudo, em violação ao seu direito adquirido, a recorrida teria deixado de aplicar sobre os saldos de FGTS os juros progressivos previstos legalmente, fazendo-se necessária a produção de prova pericial para a definição de todos e quaisquer outros acréscimos devidos.

Aduzem que devem ser aplicados os índices de 18,02% (junho de 1987 - LBC), de 5,38% (maio de 1990 - BTN) e de 7% (fevereiro de 1991 - TR), nos termos da Lei 5.107/66, acrescidos dos juros moratórios devidos, nos termos da Súmula 252 do STJ.

Afirmam que o direito adquirido aos juros progressivos foi corroborado pela Lei 5.958/73, que garantiu a opção, com efeitos retroativos, aos optantes em data posterior à Lei 5.705/71, aos quais também foi assegurado o direito inquestionável à taxa progressiva prevista na Lei 5.107/66.

Ressaltam que a aplicação da taxa progressiva e da correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS configura relação de trato sucessivo, e, como tal, a prescrição ocorre, tão somente, quanto às parcelas anteriores ao período de 30 anos da data da propositura da ação.

Aduzem que deve ser determinada a inversão do ônus da prova, porquanto, segundo entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, a CEF deve atender às requisições de fornecimento dos extratos das contas vinculadas do FGTS, haja vista ser detentora exclusiva desta documentação.

Pleiteiam, assim, a reforma parcial da sentença recorrida, para condenar a ré à capitalização dos juros de forma progressiva, a partir de 01/01/1967 ou desde a data de admissão do falecido autor até a data da saída de seu último emprego, bem como à inclusão do percentual de janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%) e dos índices de 18,02% (junho 1991 - LBC); 5,38% (maio 1990 - BTN) e 7% (julho/1991 - TR), nos termos da Lei 5.107/66, com aplicação dos juros moratórios pela taxa SELIC, ou, caso assim não se entenda, de 1% ao mês, desde a citação, com acréscimo de correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido pagas as diferenças pleiteadas.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

Em virtude do falecimento do autor Esmeraldo de Almeida, houve a habilitação do cônjuge supérstite (Maria Lima de Almeida) e dos filhos do falecido autor (Ariovaldo de Almeida, Aguinaldo de Almeida e Eliana Lima de Almeida), consoante despacho proferido a fls. 214.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.
Dos índices de correção monetária

Preliminarmente, observo a ausência do interesse recursal dos apelantes no tocante à reiteração do pedido de aplicação dos índices de 42,72% e 44,80%, relativos a janeiro de 1989 e abril de 1990, respectivamente, por tratar-se de índices já reconhecidos na sentença impugnada, e que não foram objeto de impugnação recursal pela parte contrária.

No tocante aos demais índices de correção monetária questionados no presente recurso, cabe destacar que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão a respeito dos índices aplicáveis nos períodos de vigência dos planos econômicos, ao editar a Súmula de nº 252, a seguir transcrita:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Por sua vez, em relação ao Plano Bresser, o STF, no julgamento do RE 226.855-7, firmou o entendimento de que a Resolução 1.338/87, de 15/06/87, do Banco Central (editada em razão da competência atribuída ao BACEN pelo Decreto-Lei 2.311/86), determinou que, para a atualização dos saldos das contas do FGTS no mês de julho de 1987 (atualização que se fez em 1º de julho sobre o saldo do mês de junho/87), seria utilizada a OTN (vinculada para este mês, ao índice LBC nos termos do item I desta mesma resolução).

A variação da OTN, referente a junho de 1987, foi de 18,02%, que foi a correção monetária aplicada pela CEF no período, e acolhida pelo STJ. Este índice compôs o total de juros e atualização monetária, creditado em 01/09/1987. Portanto, índice em questão já foi presumivelmente aplicado, caracterizando-se, à vista de tais fundamentos, a carência da ação, por falta do interesse de agir do autor.

Quanto ao IPC de maio/90, o STF entendeu que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao período em questão. Isso porque o índice referente ao mês de maio/90, em 31/05/1990, foi resultado da edição da MP 189, convertida na Lei 8.088/90, a qual fixou a BTN como índice de atualização dos saldos das contas do FGTS. Como essa MP entrou em vigor antes do fim do mês de maio, foi correta a aplicação do índice de 5,38% pela CEF, conforme ratificado pelo STJ, na súmula supracitada. Também se trata de índice já presumivelmente aplicado no período, afigurando-se, portanto, a ausência do interesse de agir.

Quanto ao Plano Collor II, o STF também afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina que o índice legal devido no período é a TR, correspondente a 7,00%, que também já foi presumivelmente aplicada. Assim sendo, igualmente está caracterizada a carência da ação, por falta do interesse de agir do autor.

Corroborando o entendimento ora explanado, os seguintes precedentes do STF e desta Quinta Turma, *in verbis*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). PLANOS ECONÔMICOS. DIREITO ADQUIRIDO. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 226.855 (rel. min. Moreira Alves, RTJ 174/916), decidiu que não são devidos os acréscimos referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Collor I (maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), uma vez que não houve violação do direito adquirido. Ademais, na mesma assentada, o Tribunal fixou o entendimento de que a correção das contas do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I) constitui matéria infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento.(RE-Agr 251411, JOAQUIM BARBOSA, STF)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO/87. MAIO/90. FEVEREIRO/91. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

I - Junho/87. Plano Bresser. O STF rejeitou a aplicação do IPC em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987. A Súmula n. 252 do STJ, confirmou tal entendimento, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando, portanto, a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. Não se aplica o IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser, e a LBC já foi presumivelmente aplicada.

II - Maio/90. Plano Collor I. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, não se aplicando o IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Em síntese, não se aplica o IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I, e o BTN já foi presumivelmente aplicado.

III - Fevereiro/91. Plano Collor II. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice

legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. Em síntese, não se aplica o IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II, e a TR já foi presumivelmente aplicada.

IV - Agravo legal provido.

(TRF 3^a Região, QUINTA TURMA, AC 0009014-15.2007.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 12/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2012)

Desse modo, não prosperam as alegações recursais deduzidas no presente apelo, no tocante aos índices pleiteados nos períodos de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, porquanto caracterizada a carência da ação, por falta do interesse de agir, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Dos juros progressivos

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, in verbis:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)
"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)*

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS . PREScriÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI N° 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR . OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos .

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423).

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura, a princípio, como óbice para análise do pedido deduzido pelo autor. Ademais, os documentos colacionados aos autos mostram-se suficientes ao exame do direito pleiteado, sendo dispensável a produção de prova pericial, bem como a juntada de extratos da conta fundiária.

No tocante aos juros pleiteados, o autor alega, na inicial, que optou pelo regime do FGTS em 11/01/1974, com efeitos retroativos a 01/01/1967, tratando-se de opção que lhe conferiu o direito à aplicação retroativa dos juros de forma progressiva, conforme critérios previstos na Lei 5.107/66.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou

ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e depois de 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexiste a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

O entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.

2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."

(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante

precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

Esse é o entendimento desta Quinta Turma, consoante elucidam os precedentes a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A, do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. II - No presente feito, a matéria foi apreciada por este órgão judiciário em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador um poder-dever. Poder, no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova; dever, de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.

IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendovê-la alterada.

V - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHÓ, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC. ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. JUROS PROGRESSIVOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Os documentos juntados comprovam que os autores optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Ademais, os autores Arthur Domingues Brandão Jonas, José de Souza e Sebastião Torquato apresentaram cópias dos extratos de suas contas, nos quais consta que foram aplicados os juros progressivos. Somente o autor Walter Alves de Souza comprovou que a ré não creditou os juros progressivos, visto que o extrato da sua conta vinculada indica a opção em 17.02.68 e a taxa de 3% aplicada no período de 02.10.78 a 02.01.80.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0008050-14.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 27/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012)

Na hipótese, da análise dos documentos colacionados aos autos, constata-se que o autor manteve vínculo empregatício, sob a égide da Lei 5.107/66, no período compreendido entre 11/1965 a 12/1973.

A ausência de extratos comprobatórios do prejuízo alegado ensejaria, a princípio, a carência da ação, por falta de interesse de agir, porquanto o autor não se desincumbiu do ônus de provar o descumprimento da obrigação legal pela CEF de creditamento dos juros progressivos.

Contudo, não se pode olvidar que todas as parcelas relativas ao contrato em questão estão fulminadas pela prescrição, porquanto decorreram mais de trinta anos entre a data da última parcela (12/1973) e o ajuizamento da presente demanda (09/10/2009).

Por sua vez, com relação às opções e vínculos posteriores, com data de início a partir de 1974, o autor não

adquiriu direito aos juros progressivos, já que se trata de contratos de trabalhos iniciados após a vigência da Lei 5.705, de 21/09/1971, cujas disposições extinguiram a progressividade pleiteada. Nesse sentido, o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. FGTS. JUROS PROGRESIVOS.

1. *A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*

2. *A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.*

3. *Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a.a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).*

4. *Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça.*

5. *Os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após.*

6. *Conforme apontou a decisão agravada, o agravante não comprovou vínculo empregatício anterior a 22.09.71, não fazendo jus aos juros progressivos.*

7. *Agravo legal desprovido.*

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0014851-09.2010.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 18/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2011 PÁGINA: 293)

Desse modo, também, no tocante aos juros progressivos, não prospera a pretensão dos apelantes, porquanto caracterizada a improcedência da pretensão, bem como a ocorrência de prescrição, nos termos do art. 269, I e IV, do CPC.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação, e, com fulcro no §3º do art. 267 do citado diploma processual, reformo a sentença de mérito, para, reconhecendo a ausência de agir relativamente aos índices de correção monetária pleiteados nos períodos de junho de 1987 (LBC de 18,02%), maio de 1990 (BTN de 5,38%) e fevereiro de 1990 (TR de 7,00%), julgá-los extintos, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004809-17.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004809-0/SP

| | | |
|----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| APELANTE | : | HELENA TAUIL BARRAGAO |
| ADVOGADO | : | SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro |
| APELADO | : | Caixa Económica Federal - CEF |

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por HELENA TAUIL BARRAGÃO em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1^a Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André/SP, que, em ação de rito ordinário, indeferiu a inicial, nos termos do art. 284, parágrafo único, do CPC, fundamentando-se na inérgia da autora em apresentar documentos considerados indispensáveis à verificação de eventual litispendência ou coisa julgada. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, fundamentada, respectivamente, no fato de ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita, bem como na ausência de citação.

Alega a apelante, em síntese, que a sentença incorreu em *error in procedendo*, porquanto, nos termos do art. 124 do Provimento COGE nº 64, incumbe ao Juízo solicitar as informações, sempre que estiver diante de uma possível prevenção. Além disso, a parte é beneficiária da Justiça Gratuita, razão pela qual não dispõe de recursos financeiros para arcar com os custos das cópias do processo supostamente tido como prevento.

Ressalta, ademais, que a extinção da ação só seria possível após a intimação pessoal do demandante, consoante entendimento pacífico do STJ e dos Tribunais Superiores, impondo-se a anulação da sentença recorrida, por clara afronta às disposições do art. 234 do CPC.

Salienta, por fim, a presença dos requisitos ensejadores da inversão do ônus da prova, a saber: o desequilíbrio processual entre as partes, a impossibilidade técnica da requerente, bem como a verossimilhança das alegações. Pleiteia, desse modo, seja dado provimento à apelação, para, reconhecendo-se o *error in procedendo*, anular a sentença recorrida e determinar a imediata devolução ao Juízo de origem, com o regular prosseguimento do feito. A fls. 68/85 e a fls. 106/157, a apelante peticionou nos autos requerendo a juntada de cópias, as quais informa terem sido extraídas dos processos nºs 0027903-97.1995.403.6100 e 0000438-44.2009.403.6126.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO**.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A autora propôs a presente demanda objetivando, em suma, a condenação da CEF ao creditamento, sobre os saldos de sua conta vinculada ao FGTS, dos juros progressivos, bem como das diferenças de correção monetária relativas aos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, abril e maio de 1990, e fevereiro de 1991.

Antes de processar a demanda, o Juízo de origem proferiu despacho determinando à autora que procedesse à regularização de sua representação processual, bem como para que providenciasse, no prazo de 15 (quinze) dias, cópia da inicial, eventual sentença e acórdão referentes aos processos nºs 95.0027903-7 e 2009.61.26.000438-1, com vistas à verificação da prevenção apontada no termo acostado aos autos (fls. 55).

À vista do determinado, a autora peticionou nos autos requerendo a dilação do prazo por mais 20 (vinte) dias, o que lhe foi deferido, consoante despacho a fls. 59.

A fls. 61/64, a autora peticionou requerendo a juntada aos autos, tão somente, do instrumento de mandato.

Sobreveio a sentença ora recorrida, que indeferiu a inicial, nos termos do art. 284, parágrafo único, do CPC, por considerar que o autor não se desincumbiu do ônus de apresentar cópias necessárias à verificação de eventual litispendência ou coisa julgada.

No caso em análise, inobstante as alegações recursais de que a requisição das cópias pela Vara de origem deveria ter sido feita com base nas disposições do Provimento COGE nº 64, não se pode olvidar que o Juízo *a quo*, consoante seu livre convencimento motivado pode determinar a juntada aos autos dos documentos que entenda indispensáveis à verificação dos pressupostos de constituição válida e regular da relação jurídica processual.

É certo que, não concordando com a determinação, caberia à parte impugná-la, no momento processual oportuno, por meio de recurso próprio, no caso o agravo de instrumento, com vistas a evitar a ocorrência de preclusão, à luz do disposto no art. 183 do CPC.

Contudo, a autora limitou-se a requerer a dilação do prazo por vinte dias, tendo, após o transcurso deste, permanecido inerte, sem apresentar qualquer justificativa.

Nos termos do art. 14 do CPC, as partes devem ser diligentes em sua atuação, sobretudo a parte autora. De fato, a inérgia das partes diante os deveres e ônus processuais, acarretando a paralisação do processo, faz presumir desistência da pretensão à tutela jurisdicional.

Igualmente, não prospera a alegação de necessidade de intimação pessoal da autora, anteriormente à extinção do feito, porquanto a decisão de extinção, fundamentada na inérgia da inicial, está amparada no artigo 267, inciso I, do CPC, e não nos incisos II e III do referido dispositivo.

A esse respeito, cumpre destacar que a prévia intimação pessoal do autor só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do mesmo artigo, a saber: (i) quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou; (ii) quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias fica parado por inérgia da parte.

Correta, portanto, a extinção do processo, sem resolução do mérito, porquanto configurada a inérgia da inicial, motivada pelo não cumprimento da determinação de apresentação de documentos essenciais à propositura da

ação, à luz do disposto no art. 283 do CPC.

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL E DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. PRESSUPOSTOS DE VALIDADE. ARTS. 13, I e 283, CPC. EMENDA À INICIAL.

DESCUMPRIMENTO. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. ART. 267, I, e 284, § ÚNICO, CPC. 1. As autoras foram intimadas, mediante publicação no Diário Oficial de 17 de outubro de 1995 (fl. 39), a regularizarem as representações processuais, bem como trazerem os documentos indispensáveis à propositura da ação, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial. 2. Decorrido in albis o prazo para a emenda à inicial, o MM. Juiz a quo acertadamente indeferiu a petição inicial, a teor do disposto no parágrafo único, art. 284 do Código de Processo Civil, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, por ausência de desenvolvimento válido e regular do processo (art. 267, IV do CPC). 3. Afiguram-se imprescindíveis, nos termos dos arts. 13, I, e 283 do Código de Processo Civil a regularidade processual, bem como os documentos indispensáveis à propositura da ação, uma vez que se configuraram como pressupostos processuais de validade. 4. Apelação improvida.(AC 00301063219954036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 DATA:03/11/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO. OMISSÃO. MASSA FALIDA. IRRELEVÂNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. 1. Os embargos constituem ação autônoma, cuja inicial deve ser instruída com todos os documentos essenciais, observado o prazo fixada para regularização, cujo decurso, sem cumprimento integral da diligência, autoriza a extinção do processo, sem exame do mérito. 2. Caso em que, embora intimada a instruir regularmente a inicial, a apelante deixou transcorrer o prazo in albis, sem qualquer justificativa para a omissão, com o que restou legitimada a solução adotada pelo Juízo a quo. 3. A condição de massa falida não a isenta de sua obrigação, como autora, de instruir a ação com os documentos necessários, configurando sua omissão fundamento suficiente para a extinção do processo, sem exame do mérito. 4. Precedentes.(AC 00334329320054036182, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:23/05/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

SFH. PROCESSO CIVIL. EMENDA À INICIAL. DESCUMPRIMENTO À EMENDA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM ANÁLISE DO MÉRITO. ARTS. 267, I, C. C. ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, e ART. 283, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL DOS AUTORES. DESNECESSIDADE. 1. O descumprimento de ordem judicial de emenda à inicial, nos termos do art. 284, Parágrafo único, do Código de Processo Civil, para os fins de juntada conforme o art. 283 do mesmo Código acarreta a extinção do feito sem análise do mérito, em atenção ao art. 267, I, daquele mencionado diploma legal. 2. Considerando que não se trata de inérgia ou desídia do advogado, mas, sim, de expresso descumprimento à ordem judicial exarada, mesmo após várias oportunidades de emenda, não há que se falar em intimação pessoal dos autores para dar andamento ao feito. Diversos precedentes do C. STJ e desta E. Corte. 3. Os documentos indispensáveis à propositura da ação são aqueles que propiciam ao julgador verificar não só as questões de mérito, mas também a regularidade processual do feito. 4. Apelação a qual se nega provimento.(AC 00004579420104036100, JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Observa-se, por fim, que não prosperam as alegações de hipossuficiência da apelante, porquanto, após a prolação da sentença, a autora colacionou aos autos cópias dos processos apontados no termo de prevenção.

Trata-se, contudo, de documentos que não possuem o condão de alterar a decisão de indeferimento da inicial, à vista da ocorrência, na hipótese, de preclusão e inérgia injustificada.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação da autora.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011551-10.2008.4.03.6100/SP

| | | |
|----------|---|--------------------------------------|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| APELANTE | : | LIGIA SINISCALCO DE OLIVEIRA COSTA |
| ADVOGADO | : | SP080568 GILBERTO MARTINS e outro |
| APELADO | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro |

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por LIGIA SINISCALCO DE OLIVEIRA COSTA em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 16ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, fundamentando-se na ocorrência de coisa julgada.

Sem condenação em honorários advocatícios, fundamentada, pelo Juízo de origem, na vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Alega a apelante, em síntese, que, contrariamente ao considerado pelo Juízo de origem, não houve renúncia tácita quanto aos valores excedentes a 60 salários mínimos. Pontua que, muito embora o Juizado Especial Cível tenha apreciado e julgado o mérito da pretensão, o pagamento ocorreu até o limite de sua competência.

Ressalta que, em nenhum momento, a Caixa contestou o extrato colacionado aos autos, o qual atesta valor maior ao que foi pago de acordo com o limite da competência do Juizado Especial, tratando-se de direito adquirido que se sobrepõe à coisa julgada material, razão pela qual esta deve ser relativizada.

Pleiteia, desse modo, seja dado provimento ao presente apelo, para condenar a apelante a pagar a diferença constante do extrato colacionado aos autos, com acréscimo de correção monetária até o efetivo pagamento.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso vertente, a autora propôs, inicialmente, a ação de rito ordinário nº 2005.61.00.024591-3, distribuída perante a 11ª Vara Federal da Subseção Judiciária, na qual pretendia a condenação da CEF ao pagamento das diferenças de correção monetária relativas aos Planos Verão (janeiro de 1989) e Collor I (abril de 1990).

Por considerar que a causa não ultrapassava 60 (sessenta) salários mínimos, o Juízo da 11ª Vara Federal declinou de sua competência ao Juizado Especial Federal, tendo o processo recebido o nº 2006.63.01.051968-0.

Nesse Juízo, houve a prolação de sentença que, em caráter definitivo, reconheceu o direito pleiteado pela autora e determinou o pagamento das diferenças pleiteadas até o limite de alçada do Juizado Especial, correspondente a R\$ 18.982,80, em novembro de 2006.

Na presente demanda, a autora objetiva a cobrança da diferença relativa aos expurgos inflacionários pleiteados na ação anterior, já que o extrato de sua conta vinculada ao FGTS atesta que, em 10/07/2001, o valor atingia a monta de R\$ 34.017,89 (fls. 25).

Sobre a questão, o art. 258 do CPC é claro ao especificar que: "a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato", e, ainda, o artigo 259 determina que "o valor da causa constará sempre da petição inicial", estipulando as formas de cálculo para os diversos tipos de ações.

Por sua vez, a Lei 10.259/01, em seu artigo 3º, estabelece que compete ao Juizado Especial Federal Cível julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos e no § 3º do mesmo artigo determina que "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial a sua competência é absoluta".

É certo que, consoante bem pontuado pelo Juízo de origem, "se o causídico sabia que sua cliente poderia sofrer prejuízos financeiros advindos da remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, caberia a ele retificar o valor atribuído à causa, para que fosse mantida a competência do Juízo Cível, dado que o valor constante da petição inicial de fato orientava à redistribuição da ação."

Contudo, a autora permitiu que sua pretensão fosse deduzida perante o Juizado Especial Cível, auferindo, com isso, as vantagens do procedimento sumaríssimo, a ensejar a aplicação das disposições previstas nos artigos 3º, *caput*, e 17 da Lei n.º 10.259/2001, as quais estabelecem a renúncia do demandante ao valor excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

A esse respeito, oportunamente citar as lições de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, em sua obra Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, Ed. RT, pág. 1607, *in verbis*:
"(...) Trata-se de renúncia ex lege, que, para valer e produzir efeitos, independe de outra manifestação positiva de

vontade do titular do direito. (...)"

Certamente, com o reconhecimento, em caráter definitivo, do direito pleiteado pela autora, operou-se a coisa julgada material, assim entendida, nos termos do art. 467 do CPC, a eficácia que torna que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, e obsta, por consequência, o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no inciso V do art. 267 do CPC.

Corroborando o entendimento acima, o seguinte precedente:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXISTÊNCIA DE AÇÃO IDÊNTICA NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. SATISFAÇÃO DO CRÉDITO NAQUELES AUTOS. COISA JULGADA. RENÚNCIA TÁCITA DE EVENTUAL VALOR EXCEDENTE. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DO FRACIONAMENTO DE PRECATÓRIOS. 1. Embora ajuizada em data posterior à ação principal do presente recurso, a ação tramitada perante o Juizado Especial Federal obteve decisão de procedência com trânsito em julgado certificado em 16/07/2007, ou seja, anteriormente à decisão monocrática das fls. 62/69, cujo trânsito em julgado ocorreu em 08/02/2010. 2. Desse modo, ocorre na espécie a coisa julgada, passível de ser reconhecida, inclusive de ofício, em qualquer momento processual e grau de jurisdição, assim concebida respectivamente pelos artigos 301, § 3º, 2ª parte e 467, ambos, do Código de Processo Civil. 3. Outrossim, impende reconhecer que a opção da parte autora pela propositura de ação no JEF, posterior à demanda em curso, objetivando o recebimento mais célere de seu crédito, implica a renúncia quanto à execução de eventual valor excedente à condenação obtida naquela alcançada, a teor do disposto nos artigos 3º, caput, e 17 da Lei n.º 10.259/2001, que regulamenta a instituição dos Juizados Especiais no âmbito do Poder Judiciário Federal. 4. Referida hipótese de renúncia se encontra em perfeita harmonia com o preceito constitucional que veda o fracionamento de precatórios, com o intuito de impedir mecanismos tendentes a burlar o sistema de pagamento dos débitos judiciais de titularidade das Fazendas Públicas. 5. Agravo a que se nega provimento.(AI 00076806020134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2013 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação da autora.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017781-54.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.073631-1/SP

| | | |
|----------|---|--------------------------------------|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| APELANTE | : | ALBINO FERNANDES e outros |
| | : | ANGELO BARBAROTO |
| | : | BASILIO SIBOV |
| | : | BENEDITO BERNARDO DOS SANTOS |
| | : | BOANERGES DE PAULO QUEIROZ |
| | : | CARLOS DE OLIVEIRA |
| | : | CELIA JACOB PEREIRA |
| | : | DOMINGOS MOREIRA DE CARVALHO |
| ADVOGADO | : | SP031529 JOSE CARLOS ELORZA e outro |
| CODINOME | : | DOMINGOS MOREIRA CARVALHO |
| APELANTE | : | EIDI DA SILVA VENTURA |
| | : | FRANCISCO ANTONIO DA SILVA |

ADVOGADO : SP031529 JOSE CARLOS ELORZA e outro
APELANTE : Caixa Económica Federal - CEF
ADVOGADO : SP028445 ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.17781-5 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela Caixa Econômica Federal e por ALBINO FERNANDES e Outros em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 15ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo, que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente a demanda, para condenar a CEF a creditar a taxa progressiva de juros, sobre as contas vinculadas ao FGTS de titularidade dos autores, desde 01/01/1967, ou desde a data de admissão destes, se posterior, com acréscimo de correção monetária, mais juros legais, a partir da citação, tendo rejeitado, contudo, o pedido de aplicação dos índices de correção monetária pleiteados na inicial. Por força da sucumbência recíproca, a sentença recorrida determinou que os honorários advocatícios devem ser proporcionalmente compensados e distribuídos entre autor e ré, nos termos do art. 21 do CPC.

Em suas razões recursais, a CEF alega em preliminar: a) o conhecimento de eventual agravo retido, nos termos do art. 523 do CPC; b) a ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, quais sejam, os extratos das contas fundiários, com vistas à comprovação da qualidade de fundistas dos autores, bem como de existência de saldo nos períodos em questão; c) a ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos, também fundamentada na ausência dos extratos analíticos, a fim de demonstrar a taxa de juros aplicada aos saldos da conta vinculada ao FGTS; c) a necessidade de integração à lide da União Federal, na qualidade de litisconsorte passiva, porquanto a gestão do FGTS cabe ao Ministério do Planejamento e Orçamento; d) a carência da ação em relação ao IPC de março de 1990, uma vez que já houve aplicação do percentual de 84,32%, em 02/04/1990, conforme edital publicado no DOU de 19/04/1990; e) a ausência do interesse de agir em relação aos juros progressivos, porquanto a Lei 5.705/71 extinguiu a progressividade, pois, apesar de ter fixado a taxa de juros em 3% ao ano, preservou o direito adquirido daqueles que já se encontravam no sistema; e f) a título de prejudicial de mérito, aduz, em síntese, a ocorrência da prescrição quinquenal dos juros progressivos, nos termos do art. 178, §10, do Código Civil.

No mérito, alega, em suma, que as contas do FGTS, desde a data de sua criação, foram remuneradas em conformidade com a legislação de regência e a Constituição Federal, inexistindo quaisquer violações ao direito adquirido e a ato jurídico perfeito. A esse respeito, afirma que são indevidos os pedidos de aplicação dos índices dos planos Bresser (junho/87), Collor I e Collor II, Plano Cruzado, Plano Verão e Plano Real, bem como o pleito de aplicação dos juros progressivos.

Salienta que as leis atinentes à correção das contas do FGTS são de ordem pública, tendo incidência imediata. Requer, ainda, que caso seja confirmada a r. sentença, que a correção monetária e os juros de mora incidam apenas a partir da citação.

Por fim, pleiteia a redução dos honorários advocatícios a 5%, bem como que seja aplicada a compensação prevista no art. 21 do CPC.

Em seu apelo, os autores pleiteiam a reforma da r. sentença, para condenar a CEF ao pagamento dos índices pleiteados referentes aos meses de janeiro/89 (42,72%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%), com acréscimo de honorários advocatícios, nos termos do pedido inicial.

A fls. 180, houve a homologação da transação realizada entre a coautora Celia Jacob Pereira e a CEF, no tocante aos índices de correção monetária pleiteados na inicial, prosseguindo a lide quanto aos demais litisconsortes ativos.

Com contrarrazões de apelação dos autores, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, descabe o conhecimento da preliminar concernente ao agravo retido, porquanto se trata de recurso não interposto na espécie.

Por sua vez, a preliminar de pagamento administrativo do índice de 84,32%, relativo a março de 1990, carece de interesse recursal, porquanto se trata de percentual não reconhecido na sentença impugnada.

Rejeito a preliminar de integração da União Federal, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, nas causas em que se discute a atualização monetária de depósitos em contas vinculadas ao FGTS, por tratar-se de questão pacificada no STJ, em sua Súmula 249, *in verbis*:

"A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS."

A legitimidade será exclusivamente da CEF, mesmo se à época dos expurgos os depósitos do FGTS foram feitos

em bancos privados, na medida em que, com a extinção do BNH, e ao teor das Leis 7.839/89 e 8.036/90 (artigo 7º, I), tornou-se responsabilidade da CEF, na qualidade de agente operador do FGTS, a manutenção e o controle das contas vinculadas do Fundo.

A União Federal não é parte legítima, pois não é próprio, ao ordenamento pátrio, a responsabilização da pessoa de direito público por ato legislativo, descabendo falar em "garante" nesse assunto (nem mesmo por ela participar do conselho curador do FGTS), já que, fosse assim, tal se faria em todos os processos envolvendo entes públicos federais.

Dos juros progressivos

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária, mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um direito social do trabalhador.

Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional ou as disposições do então vigente Código Civil (art. 178).

Desse modo, a prescrição, na espécie, não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)
"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS . PREScriÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI N° 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR . OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos .

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423).

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição não se afigura, a princípio, como óbice para análise do pedido deduzido pela parte autora, devendo ser rejeitada a alegação da CEF de prescrição da integralidade dos juros pleiteados.

Feitas tais considerações, passo ao exame dos juros progressivos.

Na inicial, os autores alegam que optaram pelo regime do FGTS, com efeitos retroativos anteriores à edição da Lei 5.705, de 21/09/1971, conforme demonstram os documentos colacionados aos autos, razão pela qual possuem o direito à aplicação dos juros progressivos, nos termos previstos na Lei 5.107/66.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e depois de 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexiste a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. *Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.*

2. *A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.*

3. *Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.*

4. *A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.*

5. *Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.*

6. *Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.*

7. *Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."*

(*Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282*)

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada, não sendo o caso de inversão do ônus da prova.

É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.
Esse é o entendimento desta Quinta Turma, consoante elucidam os precedentes a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÓNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A, do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - No presente feito, a matéria foi apreciada por este órgão judiciário em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador um poder-dever. Poder, no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova; dever, de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.

IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

V - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC. ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. JUROS PROGRESSIVOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Os documentos juntados comprovam que os autores optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Ademais, os autores Arthur Domingues Brandão Jonas, José de Souza e Sebastião Torquato apresentaram cópias dos extratos de suas contas, nos quais consta que foram aplicados os juros progressivos. Somente o autor Walter Alves de Souza comprovou que a ré não creditou os juros progressivos, visto que o extrato da sua conta vinculada indica a opção em 17.02.68 e a taxa de 3% aplicada no período de 02.10.78 a 02.01.80.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0008050-14.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 27/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012)

No caso dos autos, constata-se que, com exceção do coautor Domingos Moreira de Carvalho, todos os demais coautores optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66, conforme a seguir relacionado:

- 1) Albino Fernandes - Opção em 29/05/1968 (fls. 12);
- 2) Ângelo Barbaroto - Opção em 03/10/1968 (fls. 17);
- 3) Basílio Sibou - Opção em 01/12/1967 (fls. 24);
- 4) Benedito Bernardo dos Santos - Opção em 02/01/1967 (fls. 28);
- 5) Boanerges de Paula Queiroz - Opção em 15/06/1967 (fls. 34);
- 6) Carlos de Oliveria - Opção em 20/05/1968 (fls. 39);

- 7) Célia Jacob Pereira - Opção em 01/08/1967 (fls. 45);
- 8) Eidi da Silva Ventura - Opção em 03/05/1967 (fls. 54);
- 9) Francisco Antonio Silva - Opção em 01/12/1967 (fls. 60).

Constata-se, contudo, que os coautores acima elencados realizaram opção originária ao regime fundiário, mas não colacionaram aos autos os extratos da conta fundiária, de modo a comprovar o descumprimento legal da CEF de creditamento dos juros pleiteados.

Desse modo, não tendo tais autores se desincumbido do ônus de provar a taxa de juros aplicada em suas contas vinculadas, à luz das disposições do art. 333, I, do CPC, configura-se a carência da ação, por falta do interesse de agir, nos termos do art. 267, VI, do CPC, não sendo o caso de inversão do ônus da prova, nos termos da fundamentação acima.

Diferente situação se verifica em relação ao coautor Domingos Moreira de Carvalho, cujos registros em CTPS comprovam que, relativamente ao vínculo empregatício mantido no período de 16/02/1962 a 10/11/1975 (fls. 50), junto à empregadora Varig S.A. - Viação Aérea Rio-Grandense, o autor realizou, em 10/06/1974, sua opção ao regime do FGTS, com efeitos retroativos a partir de 01/01/1967, nos termos da Lei 5.958, de 10/12/1973.

Trata-se de opção, com efeitos retroativos, que foi realizada com a anuência do empregador, relativamente a vínculo empregatício iniciado antes da vigência da Lei 5.705, de 21/09/1971.

Ademais, o autor permaneceu na empresa pelo tempo previsto nas disposições do art. 4º da Lei 5.107/66, afigurando-se, portanto, o preenchimento dos requisitos necessários à percepção dos juros pleiteados, sendo desnecessária, para o reconhecimento do direito em questão, a juntada de extratos da conta fundiária de todo o período pleiteado, conforme acima explanado.

Ressalva, contudo, deve ser feita às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos do ajuizamento da presente demanda, ocorrido em 09/06/1997, porquanto atingidas pela prescrição trintenária.

Assim, no tocante aos juros progressivos, o recurso da CEF comporta parcial provimento, porquanto caracterizada a carência da ação, por falta do interesse de agir em relação a todos os coautores, com exceção do coautor Domingos Moreira de Carvalho, cuja procedência deve ser mantida, ressalvando-se, apenas, a prescrição das parcelas vencidas há mais de trinta anos do ajuizamento da demanda.

Dos índices de correção monetária

No tocante à insurgência recursal dos autores, importa considerar que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão a respeito dos índices aplicáveis nos períodos de vigência dos planos econômicos, ao editar a súmula de nº 252, a seguir transcrita:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Assim, em conformidade o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, pacificado no verbete acima transcrito pelo Superior Tribunal de Justiça, os autores possuem direito à atualização dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS, pelos seguintes índices pleiteados na inicial: de 42,72%, relativamente a janeiro de 1989, e 44,80% correspondente ao IPC de abril de 1990.

Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar n.º 110/01. Por tratar-se de posicionamento pacificado nas instâncias superiores, cumpre acolhê-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da segurança jurídica.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO MATERIAL CORRIGIDO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. SÚMULA 252 DO STJ. MATÉRIA DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. De acordo com a súmula 252/STJ, "os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)." 2. Ademais, firmou-se a orientação de que a correção dos saldos deve obedecer aos percentuais de 10,14% (IPC) em fevereiro/1989; 84,32% (IPC) em março/1990; 9,61% (BTN) em junho/1990; 10,79% (BTN) em julho/1990; 13,69% (IPC) em janeiro/1991; e 8,50% (TR) em março/1991. 3. Correção de erro material na decisão, para esclarecer que o Recurso Especial foi parcialmente provido com o fito de aplicar os índices de 10,14% em fevereiro de 1989 e 13,69% em janeiro de 1991. 4. É inviável analisar inovações recursais suscitadas apenas em

Agravo Regimental. 5. Agravo Regimental não conhecido.(AARESP 200901431990, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2011.)

FGTS - CONTAS VINCULADAS - PIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA CEF COM RELAÇÃO AO PIS - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE JUNHO DE 1987, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989, ABRIL E MAIO DE 1990, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1991 - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF, QUANTO AO PIS, RECONHECIDA DE OFÍCIO - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1.

(...); 5. No que diz respeito a correção monetária dos depósitos do fgts , girando a discussão em torno dos índices relativos a junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91, somente são devidas as diferenças relativas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos exatos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal, acima mencionado, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fixou os percentuais a serem observados (42,72% e 44,80%). 6. (...); 11. preliminares rejeitadas . Recurso da CEF parcialmente provido. 12. Sentença reformada em parte (TRF - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 851280 Processo: 200303990022911 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/11/2004 Documento: TRF300089859 Fonte DJU DATA: 15/02/2005 PÁGINA: 317 Relator(a) DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE

Com relação ao mês de março de 1990, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que o índice de correção monetária aplicável aos saldos das contas vinculadas do FGTS no período é o IPC de 84,32% (STJ, 1^a Turma, Resp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1).

A CEF, porém, em sua defesa, alega que o valor correspondente à aplicação do índice já foi depositado nas contas do FGTS, nos termos do Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90) (STJ, 1^a Turma, AgRg no Resp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231).

À vista do alegado pela CEF, o STJ tem entendido que sua análise envolve matéria probatória (STJ, 2^a Turma, AgRg no Resp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266), e, para que não se ignore a referida alegação, "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no Resp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259).

Assim, em conformidade com o entendimento do STJ e desta Quinta Turma, verifica-se a procedência do pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada, conforme apurado em liquidação. Nesse sentido: TRF3, AC 2009.61.00.009349-3, Relator Desembargador Federal André Nekatschallow, DJF3 CJ1 data:10/03/2011, página: 423.

Nos termos acima explanados, o seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MARÇO DE 1990.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do parcial acolhimento da insurgência da parte Autora aviada através de recurso adesivo interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado em contestação. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, há que se observar que o STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que, para o mês de março de 1990, o índice de correção monetária aplicável aos saldos das contas vinculadas do FGTS é o IPC de 84,32%. A CEF, porém, alega que o valor correspondente à aplicação do índice já foi depositado nas contas do FGTS, nos termos do Edital n. 4/90. Quanto à referida alegação, o STJ tem entendido que sua análise envolve matéria probatória. Deste modo, para que não se ignore a alegação da CEF relativa ao IPC de março de 1990, o STJ tem entendido que a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença.

IV - Agravo legal improvido.

(TRF 3^a Região, QUINTA TURMA, AC 0305279-09.1994.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 12/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2012)

Quanto ao IPC de maio/90, o STF entendeu que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao período em questão. Isso porque o índice referente ao mês de maio/90, em 31/05/1990, foi resultado da edição da MP 189, convertida na Lei 8.088/90, a qual fixou a BTN como índice de atualização dos saldos das contas do FGTS. Como essa MP entrou em vigor antes do fim do mês de maio, foi correta a aplicação do índice de 5,38% pela CEF, conforme ratificado pelo STJ, na súmula supracitada. Também se trata de índice já presumivelmente aplicado no período, afigurando-se, portanto, a improcedência da pretensão autoral de aplicação do índice de 7,87%, no período em questão.

Quanto ao Plano Collor II, o STF também afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina que o índice legal devido no período é a TR, correspondente a 7,00%, que também já foi presumivelmente aplicada. Assim sendo, igualmente está caracterizada a improcedência do índice em questão.

Corroborando o entendimento ora explanado, os seguintes precedentes do STF e desta Quinta Turma, *in verbis*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). PLANOS ECONÔMICOS. DIREITO ADQUIRIDO. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 226.855 (rel. min. Moreira Alves, RTJ 174/916), decidiu que não são devidos os acréscimos referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Collor I (maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), uma vez que não houve violação do direito adquirido. Ademais, na mesma assentada, o Tribunal fixou o entendimento de que a correção das contas do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I) constitui matéria infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 251411, JOAQUIM BARBOSA, STF)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO/87. MAIO/90. FEVEREIRO/91. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

I - Junho/87. Plano Bresser. O STF rejeitou a aplicação do IPC em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987. A Súmula n. 252 do STJ, confirmou tal entendimento, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando, portanto, a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. Não se aplica o IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser, e a LBC já foi presumivelmente aplicada.

II - Maio/90. Plano Collor I. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, não se aplicando o IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Em síntese, não se aplica o IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I, e o BTN já foi presumivelmente aplicado.

III - Fevereiro/91. Plano Collor II. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. Em síntese, não se aplica o IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II, e a TR já foi presumivelmente aplicada .

IV - Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0009014-15.2007.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 12/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2012)

À vista do exposto, impõe-se a reforma da sentença recorrida, no tocante aos índices de correção monetária, para o fim de, com exceção da coautora Célia Jacob Pereira que teve homologado o acordo previsto na LC 110/01, reconhecer aos demais coautores o direito à aplicação, sobre os saldos de suas contas vinculadas do FGTS, dos índices de correção monetária, pelos IPC's de 42,72% (janeiro de 1989), de 44,80% (abril de 1990) e de 84,32% (março de 1990), ressalvando-se, quanto a este último, a dedução efetivamente creditado em sede de liquidação.

Dos consectários da condenação e dos honorários advocatícios

No tocante aos juros de mora, não prospera a pretensão da CEF, já que sua incidência é devida, a partir da citação, em razão do atraso no pagamento dos juros progressivos reconhecidos ao coautor Domingos e dos índices de correção monetária reconhecidos a praticamente todos coautores.

Quanto aos consectários da condenação, necessário se faz a adequação ao entendimento desta Corte, por tratar-se de matéria de ordem pública, conforme decidido no Recurso Especial nº 1.112.524 (Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 01/09/2010).

Nesse sentido, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser utilizados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, descritos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, devendo, em conformidade com o previsto no referido manual, ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.

Sobre a aplicação da taxa Selic, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, decidiu, com amparo em precedente de sua Corte Especial, que "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo (art. 406 do CC/2002) é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)".

Nesse sentido, o REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 06/04/2009.

Cabe, contudo, explicitar que, conforme entendimento do STJ, "A incidência de juros moratórios com base na

variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp - EDcl 853.915, 1^a Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2^a Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2^a Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08)". Por fim, com relação aos honorários advocatícios, o Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a constitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que introduziu o art. 29-C na Lei 8.036/1990, dispositivo que suprimiu a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *verbis*:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É constitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, nas quais ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado, conforme exemplifica o julgado a seguir:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. SÚMULA N° 210/STJ. ARTIGO 515 PARÁGRAFO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71. TRABALHADOR AVULSO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)VII-Honorários advocatícios devidos pela parte sucumbente no percentual de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, tendo em vista que o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n. 2.164-41/2001 que incluiu o artigo 29-C na Lei n. 8.036/90. VIII- Agravo legal não provido. (TRF3 - 5ª Turma - APPELAÇÃO CÍVEL - 1212087 - proc. n. 0011090-31.2005.4.03.61, Relator Juiz Convocado Leonardo Safi, j. 10/10/2011, TRF3 CJ1 DATA: 24/10/2011, .v.u.)

No caso vertente, considerando o resultado de parcial procedência, deve ser mantida a determinação de compensação, em partes iguais, entre autores e ré dos honorários advocatícios, nos termos do art. 21 do CPC.

Posto isso, NÃO CONHEÇO as preliminares arguidas pela CEF concernentes ao agravo retido, por tratar-se de recurso não interposto nos autos, assim como a de pagamento administrativo do índice de 84,32%, relativo a março de 1990, à vista da ausência de seu interesse recursal, REJEITO a preliminar de integração da União à lide, na qualidade de listisconsorte passiva necessária, assim como a preliminar de prescrição dos juros progressivos, ACOLHO a preliminar de carência da ação dos juros progressivos pleiteados pelos coautores Albino Fernandes, Ângelo Barbaroto, Basílio Sibou, Benedito Bernardo dos Santos, Boanerges de Paula Queiroz, Carlos de Oliveira, Célia Jacob Pereira, Eidi da Silva Ventura e Francisco Antonio Silva, para, com fundamento no §1º-A do art. 557 do CPC, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, à vista da ausência do interesse recursal, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

No tocante ao coautor Domingos Moreira de Carvalho, mantenho o reconhecimento dos juros progressivos pleiteados, ressalvando-se a prescrição das parcelas vencidas há mais de trinta anos do ajuizamento da ação. Quanto ao apelo dos autores, também com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação dos autores, para condenar a CEF a creditar, sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS de todos os coautores, com exceção da coautora Célia Jacob Pereira, as diferenças de correção monetária correspondentes à aplicação dos IPC's de 42,72% (janeiro de 1989), de abril de 1990 (44,80%) e de março de 1990 (84,32%), ressalvando-se, quanto a este último, a dedução, em fase de liquidação, do percentual já efetivamente aplicado, e observando-se, no tocante aos consectários da condenação, os critérios acima explicitados.

Por força do resultado de parcial procedência, mantenho a determinação de compensação, em partes iguais, dos honorários advocatícios, nos termos do art. 21 do CPC.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL N° 0557081-74.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.557081-9/SP

| | | |
|---------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal PAULO FONTES |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| REPRESENTANTE | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS |
| APELADO | : | ACOLIGUE S/A IND/ E COM/ DE METAIS (MASSA FALIDA) |
| No. ORIG. | : | 05570817419984036182 3F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de ACOLIGUE S.A. IND. E COM. DE METAIS FALIDO, pleiteando a reforma da sentença que julgou extinta a execução fiscal que moveu contra a recorrida, diante do encerramento do processo falimentar.

Alega que seria o caso de prosseguimento da execução fiscal, a partir de seu redirecionamento contra os responsáveis tributários, de sorte que pleiteia a reforma daquele *decisum*.

Sem que fossem ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O encerramento definitivo do processo de falência, ainda que a dívida permaneça certa, líquida e exigível, retira qualquer possibilidade de satisfação do credor.

O executivo fiscal perde seu objeto, sua utilidade prática, tendo em vista que a exequente nada poderá obter através dele, pois não há de quem cobrar a dívida, uma vez restar extinta tanto a pessoa jurídica como a correspondente massa falida.

Ademais, não há que falar de continuidade do processo contra os ex-sócios ou antigos administradores da empresa falida, visto que seria necessário, para tanto, a violação das normas de responsabilidade tributária (art. 135, III, do Código Tributário Nacional) ou civil (art. 10 do Decreto-Lei 3.708/19 e art. 106 da Lei 6.404/76).

A falência, como é consabido, é forma regular de dissolução de sociedade.

Outrossim, o mero inadimplemento da dívida tributária não é idôneo a configurar a ilicitude para fins de responsabilização dos sócios (Súmula 430 do STJ).

Descabida a suspensão do processo nos moldes do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, verifica-se que é caso de extinção do processo, sem julgamento de mérito, diante da superveniência da ausência de condições da ação, nos termos do art. 267, VI, c.c. 598, ambos do Código de Processo Civil, e art. 1º, da Lei 6.830/80.

Esse entendimento encontra-se pacificado na jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional:

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FALÊNCIA.

DISSOLUÇÃO REGULAR. RESPONSABILIDADE. SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O processo foi extinto haja vista o encerramento do processo de falência da executada. Com o término do feito falimentar e a consequente liquidação dos bens arrecadados da executada, é presumida a inexistência de outros bens da massa falida, o que implica a ausência de utilidade da execução fiscal movida contra essa, sendo pertinente a extinção do feito. 2. Outrossim, a falência é forma de dissolução regular da sociedade não podendo ser imputada ao sócio a

responsabilidade nessa hipótese, exceto se comprovada a apuração de crime falimentar ou de infração pelos sócios gerentes ao disposto no art. 135 do CTN, o que não restou demonstrado. 3. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. 4. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento.(AC 05482134419974036182, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2013 ..FONTE REPUBLICACAO:) EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. INCISO II DO § 7º DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MASSA FALIDA. PROVA DE MÁ ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO FRAUDULENTAS. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CTN. Juízo de retratação em observância a norma do inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em razão da decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.153.119-MG. Após a declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Na quebra da sociedade a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada; contudo, a falência, por si só, não enseja o redirecionamento da execução contra os corresponsáveis, considerando que se constitui em forma regular de extinção da empresa, sendo necessário para tanto que reste comprovada a responsabilidade subjetiva do sócio, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa, nos termos do artigo 135, III, do CTN. A agravada logrou demonstrar indícios de má administração da empresa capazes de propiciar o pleiteado redirecionamento, uma vez que restou devidamente comprovada a existência de fraude nas alterações contratuais que previam a saída dos sócios da executada, as quais foram objeto de deliberação pelo Plenário da Junta Comercial de São Paulo, que decidiu pelo cancelamento das referidas averbações. Agravo de instrumento a que, em juízo de retratação, se nega provimento.(AI 00641639120054030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2013 ..FONTE REPUBLICACAO:)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA EMPRESA FALIDA. RAZÕES DISSOCIADAS, NÃO CONHECIMENTO. ENCERRAMENTO DA AÇÃO DE FALÊNCIA POR INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE BENS DA FALIDA. INUTILIDADE DA EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. -Não conheço das questões relativas aos artigos 204 do Código Tributário Nacional, 50 do Código Civil e 3º, parágrafo único, 4º, §3º, da Lei n.º 6.830/80 e 8º e 135 do Decreto-Lei n.º 7.661/45, uma vez que não foram enfrentadas na sentença recorrida. Sob esses aspectos as razões recursais são dissociadas das do decisum impugnado, o que não se admite. - A inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Ainda que a executada esteja em estado falimentar ou se alegue responsabilidade solidária, prevista em outros dispositivos legais, certo é que deve ser corroborado pelas hipóteses do inciso III do artigo 135 do CTN, devidamente comprovadas, para fins de redirecionamento da execução. - A ausência de comprovação de quitação dos débitos não se revela suficiente para impor a responsabilização aos sócios (Súmula 430 do STJ). - O artigo 40, caput, e § 1º, da Lei 6.830/80 admite a suspensão e o arquivamento da execução fiscal enquanto não localizado o devedor ou bens sobre os quais possa recair a penhora, contudo não tem aplicação ao processo executivo ajuizado contra devedor que teve sua falência encerrada sem a existência de bens da massa falida. - A extinção do processo falimentar sem o adimplemento da dívida, impede a satisfação do crédito tributário e evidencia a ausência de utilidade do processo de execução fiscal, pois não propiciará nenhum benefício ao credor. Ausente, portanto, o interesse processual. - Apelação parcialmente conhecida e desprovida.(AC 00126564820004036182, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2013 ..FONTE REPUBLICACAO:)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO DA EMPRESA. FALÊNCIA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A falência é forma regular de extinção da sociedade. Para

a responsabilização dos sócios da massa falida se faz necessário que esteja comprovado o cometimento de crime falimentar (STJ, AgRg no Ag 1339352, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 24/04/12), ou, que as contribuições devidas se refiram às descontadas dos salários dos empregados. IV - Não há notícia de crime falimentar. Além disso, a União Federal (Fazenda Nacional) não se deu ao trabalho de juntar aos autos as cópias da petição inicial da execução fiscal, tampouco da Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que impossibilita a verificação de quais contribuições são devidas pela empresa e o período do não recolhimento. V - Até mesmo o indício de dissolução irregular apontado pela União Federal (Fazenda Nacional) não é satisfatório. Consta da procuraçāo outorgada pela empresa aos seus advogados que o endereço da sede é Rua Diogo de Quadros, nº 51, Capital, São Paulo, enquanto que a certidão do oficial de justiça se refere à tentativa de citação da acionista Maria Augusta Carvalho Lier na Rua Miralta, nº 643, apto 11, ou seja, não ocorreu a diligência na sede da devedora. VI - Agravo improvido.(AI 00224145020124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2012 ..FONTE REPUBLICACAO:.) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA.

ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135 DO CTN. EXTINÇÃO DO FEITO. 1. Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08; REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220; REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297. 2. Saliento que, embora haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/1979 (para débitos relativos a IPI ou IRRF), tal dispositivo somente poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135 do CTN. Precedentes: TRF 3ª Região, Proc. n. 20014.03.99.041046-0/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 02/04/2009, vu, DJF3 14/04/2009; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1440355, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 23/02/10, página 323; TRF 3ª Região, Terceira Turma, processo 200761820230748, AC 1435565, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 137. 3. Não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes. Verifico, ademais, que o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. 4. Ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação, afigurando-se incabível a incidência do disposto no artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/79 ao caso em tela. 5. Agravo legal a que se nega provimento.(AC 05059939419984036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. 1. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 2. Diversamente ocorre quando o nome do co-responsável encontra-se na CDA vez que, diante da presunção de legitimidade de que goza o título executivo, cabe ao sócio a comprovação de que não incidiu numa das situações cogitadas no art. 135 do CTN. 3. In casu, não restou evidenciado que os sócios tenham praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a decretação de falência da empresa. 4. Encerrado o processo falimentar, não se pode pretender o redirecionamento do feito executivo a fim de atribuir, aos sócios, a responsabilidade pessoal pela dívida não satisfeita, pelo que a medida que se impõe é a extinção da execução fiscal. 5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 6. Agravo legal improvido.(AC 00088777520064036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

E, assim, o *decisum* deve prosperar, pois não há elementos nos autos ou argumentos no recurso de apelação que propiciem o redirecionamento da execução contra os ex-sócios da empresa falida.

Ressalte-se, também, a intempestividade dessa pretensão, que deveria ter sido aventada ao longo do curso regular desta execução fiscal.

Diante de todo o exposto, **NEGO provimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante neste Tribunal.

Publique-se e Intime-se.

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

São Paulo, 23 de setembro de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0554896-63.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.554896-6/SP

| | | |
|---------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal PAULO FONTES |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE e outro |
| REPRESENTANTE | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| APELADO | : | RODOLFO TEDESCO CASSEB |
| ADVOGADO | : | PE007668 HELENA ROCHA MOURA e outro |
| APELADO | : | OFFISERVICE ARTES GRAFICAS LTDA |
| No. ORIG. | : | 05548966319984036182 1F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de OFFICESERVICE ARTES GRÁFICAS LTDA. FALIDO E OUTRO, pleiteando a reforma da sentença que julgou extinta a execução fiscal que moveu contra a recorrida, diante do encerramento do processo falimentar.

Alega que seria o caso de prosseguimento da execução fiscal, a partir de seu redirecionamento contra os responsáveis tributários, de sorte que pleiteia a reforma daquele *decisum*.

Sem que fossem ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O encerramento definitivo do processo de falência, ainda que a dívida permaneça certa, líquida e exigível, retira qualquer possibilidade de satisfação do credor.

O executivo fiscal perde seu objeto, sua utilidade prática, tendo em vista que a exeqüente nada poderá obter através dele, pois não há de quem cobrar a dívida, uma vez restar extinta tanto a pessoa jurídica como a correspondente massa falida.

Ademais, não há que falar de continuidade do processo contra os ex-sócios ou antigos administradores da empresa falida, visto que seria necessário, para tanto, a violação das normas de responsabilidade tributária (art. 135, III, do Código Tributário Nacional) ou civil (art. 10 do Decreto-Lei 3.708/19 e art. 106 da Lei 6.404/76).

A falência, como é consabido, é forma regular de dissolução de sociedade.

Outrossim, o mero inadimplemento da dívida tributária não é idôneo a configurar a ilicitude para fins de responsabilização dos sócios (Súmula 430 do STJ).

Descabida a suspensão do processo nos moldes do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, verifica-se que é caso de extinção do processo, sem julgamento de mérito, diante da superveniência da ausência de condições da ação, nos termos do art. 267, VI, c.c. 598, ambos do Código de Processo Civil, e art. 1º, da Lei 6.830/80.

Esse entendimento encontra-se pacificado na jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional:

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR. RESPONSABILIDADE. SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O processo foi extinto haja vista o encerramento do processo de falência da executada. Com o término do feito falimentar e a consequente liquidação dos bens arrecadados da executada, é presumida a inexistência de outros bens da massa falida, o que implica a ausência de utilidade da execução fiscal movida contra essa, sendo pertinente a extinção do feito. 2. Outrossim, a falência é forma de dissolução regular da sociedade não podendo ser imputada ao sócio a responsabilidade nessa hipótese, exceto se comprovada a apuração de crime falimentar ou de infração pelos sócios gerentes ao disposto no art. 135 do CTN, o que não restou demonstrado. 3. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente

apreciadas. 4. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento.(AC 05482134419974036182, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2013 ..FONTE REPUBLICACAO:) EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI N° 8.620/93. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. INCISO II DO § 7º DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MASSA FALIDA. PROVA DE MÁ ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO FRAUDULENTAS. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CTN. Juízo de retratação em observância a norma do inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em razão da decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.153.119-MG. Após a declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Na quebra da sociedade a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada; contudo, a falência, por si só, não enseja o redirecionamento da execução contra os corresponsáveis, considerando que se constitui em forma regular de extinção da empresa, sendo necessário para tanto que reste comprovada a responsabilidade subjetiva do sócio, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa, nos termos do artigo 135, III, do CTN. A agravada logrou demonstrar indícios de má administração da empresa capazes de propiciar o pleiteado redirecionamento, uma vez que restou devidamente comprovada a existência de fraude nas alterações contratuais que previam a saída dos sócios da executada, as quais foram objeto de deliberação pelo Plenário da Junta Comercial de São Paulo, que decidiu pelo cancelamento das referidas averbações. Agravo de instrumento a que, em juízo de retratação, se nega provimento.(AI 00641639120054030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2013 ..FONTE REPUBLICACAO:)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA EMPRESA FALIDA. RAZÕES DISSOCIADAS, NÃO CONHECIMENTO. ENCERRAMENTO DA AÇÃO DE FALÊNCIA POR INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE BENS DA FALIDA. INUTILIDADE DA EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. -Não conheço das questões relativas aos artigos 204 do Código Tributário Nacional, 50 do Código Civil e 3º, parágrafo único, 4º, §3º, da Lei n.º 6.830/80 e 8º e 135 do Decreto-Lei n.º 7.661/45, uma vez que não foram enfrentadas na sentença recorrida. Sob esses aspectos as razões recursais são dissociadas das do decisum impugnado, o que não se admite. - A inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Ainda que a executada esteja em estado falimentar ou se alegue responsabilidade solidária, prevista em outros dispositivos legais, certo é que deve ser corroborado pelas hipóteses do inciso III do artigo 135 do CTN, devidamente comprovadas, para fins de redirecionamento da execução. - A ausência de comprovação de quitação dos débitos não se revela suficiente para impor a responsabilização aos sócios (Súmula 430 do STJ). - O artigo 40, caput, e § 1º, da Lei 6.830/80 admite a suspensão e o arquivamento da execução fiscal enquanto não localizado o devedor ou bens sobre os quais possa recair a penhora, contudo não tem aplicação ao processo executivo ajuizado contra devedor que teve sua falência encerrada sem a existência de bens da massa falida. - A extinção do processo falimentar sem o adimplemento da dívida, impede a satisfação do crédito tributário e evidencia a ausência de utilidade do processo de execução fiscal, pois não propiciará nenhum benefício ao credor. Ausente, portanto, o interesse processual. - Apelação parcialmente conhecida e desprovida.(AC 00126564820004036182, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2013 ..FONTE REPUBLICACAO:)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO DA EMPRESA. FALÊNCIA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A falência é forma regular de extinção da sociedade. Para a responsabilização dos sócios da massa falida se faz necessário que esteja comprovado o cometimento de crime falimentar (STJ, AgRg no Ag 1339352, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 24/04/12), ou, que as contribuições devidas se refiram às descontadas dos salários dos empregados. IV - Não há notícia de crime

salimentar. Além disso, a União Federal (Fazenda Nacional) não se deu ao trabalho de juntar aos autos as cópias da petição inicial da execução fiscal, tampouco da Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que impossibilita a verificação de quais contribuições são devidas pela empresa e o período do não recolhimento. V - Até mesmo o indício de dissolução irregular apontado pela União Federal (Fazenda Nacional) não é satisfatório. Consta da procuração outorgada pela empresa aos seus advogados que o endereço da sede é Rua Diogo de Quadros, nº 51, Capital, São Paulo, enquanto que a certidão do oficial de justiça se refere à tentativa de citação da acionista Maria Augusta Carvalho Lier na Rua Miralta, nº 643, apto 11, ou seja, não ocorreu a diligência na sede da devedora. VI - Agravo improvido.(AI 00224145020124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2012 ..FONTE REPUBLICACAO.:)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA.

ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135 DO CTN. EXTINÇÃO DO FEITO. 1. Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08; REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220; REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297. 2. Saliente que, embora haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/1979 (para débitos relativos a IPI ou IRRF), tal dispositivo somente poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135 do CTN. Precedentes: TRF 3ª Região, Proc. n. 20014.03.99.041046-0/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 02/04/2009, vu, DJF3 14/04/2009; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1440355, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 23/02/10, página 323; TRF 3ª Região, Terceira Turma, processo 200761820230748, AC 1435565, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 137. 3. Não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes. Verifico, ademais, que o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. 4. Ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação, afigurando-se incabível a incidência do disposto no artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/79 ao caso em tela. 5. Agravo legal a que se nega provimento.(AC 05059939419984036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012 ..FONTE REPUBLICACAO.:)

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. 1. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 2. Diversamente ocorre quando o nome do co-responsável encontra-se na CDA vez que, diante da presunção de legitimidade de que goza o título executivo, cabe ao sócio a comprovação de que não incidiu numa das situações cogitadas no art. 135 do CTN. 3. In casu, não restou evidenciado que os sócios tenham praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a decretação de falência da empresa. 4. Encerrado o processo falimentar, não se pode pretender o redirecionamento do feito executivo a fim de atribuir, aos sócios, a responsabilidade pessoal pela dívida não satisfeita, pelo que a medida que se impõe é a extinção da execução fiscal. 5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 6. Agravo legal improvido.(AC 00088777520064036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012 ..FONTE REPUBLICACAO.:)

E, assim, o *decisum* deve prosperar, pois não há elementos nos autos ou argumentos no recurso de apelação que propiciem o redirecionamento da execução contra os ex-sócios da empresa falida.

Diante de todo o exposto, **NEGO provimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante neste Tribunal.

Publique-se e Intime-se.

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

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : OSMAR DE PAULA REIS espólio
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
REPRESENTANTE : MIRES MARIA ALVES REIS
APELADO : Caixa Económica Federal - CEF
ADVOGADO : SP032686 LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Espólio de Osmar de Paula Reis contra a sentença que extinguiu o processo sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do CPC, em razão do não cumprimento pela parte autora da regularização da representação judicial do espólio.

Alega o apelante: a) a não-ocorrência da prescrição, "visto que tal instituto se aplica quando a regra normativa assim o definir, e como o PIS/PASEP, é norma sucessiva, pois há depósitos anuais"; b) que o comprovante de inscrição no PIS requerido está juntado à fl. 17; c) ofensa à Súmula 240 do STJ: "a extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu"; e, por fim, d) a extinção da ação só seria possível após a intimação pessoal do demandante (fls. 50/54).

É o relatório.

DECIDO.

A parte autora ajuizou ação de rito ordinário objetivando o reconhecimento de seu direito à capitalização de expurgos inflacionários em sua conta vinculada ao FGTS.

Inicialmente, não conheço das alegações concernentes à prescrição do PIS/PASEP e à juntada do comprovante de inscrição no PIS, posto que dissociadas do caso dos autos. O processo foi extinto em razão do não cumprimento pela parte autora da determinação de regularização da representação processual do espólio, em nada dizendo respeito ao instituto do PIS/PASEP. Ademais, quanto à questão da Súmula 240 do STJ igualmente é matéria não pertinente ao processo, posto que a extinção deste não se deu com fundamento no abandono da causa pelo autor. Em relação à necessidade de intimação pessoal da parte autora, tal argüição não prospera, porquanto a decisão de extinção está amparada no artigo 267, inciso IV, do CPC, e não nos incisos II e III do referido dispositivo.

A esse respeito, cumpre destacar que a prévia intimação pessoal da parte autora só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do mesmo artigo, a saber: (i) quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou; (ii) quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias fica parado por inércia da parte.

No mais, houve total observância ao art. 284 do CPC pelo MM. Juízo *a quo*, a seguir transcreto:

"Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

Na hipótese, foi concedido prazo para a regularização da representação judicial do espólio (fl. 40), mantendo-se, contudo, o autor inerte (fl. 41).

Nesse sentido, confiram-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

SFH. PROCESSO CIVIL. EMENDA À INICIAL. DESCUMPRIMENTO À EMENDA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM ANÁLISE DO MÉRITO. ARTS. 267, I, C. C. ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, e ART. 283, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL DOS AUTORES. DESNECESSIDADE.
1. O descumprimento de ordem judicial de emenda à inicial, nos termos do art. 284, Parágrafo único, do Código de Processo Civil, para os fins de juntada conforme o art. 283 do mesmo Código acarreta a extinção do feito sem análise do mérito, em atenção ao art. 267, I, daquele mencionado diploma legal.

2. Considerando que não se trata de inércia ou desídia do advogado, mas, sim, de expresso descumprimento à ordem judicial exarada, mesmo após várias oportunidades de emenda, não há que se falar em intimação pessoal dos autores para dar andamento ao feito. Diversos precedentes do C. STJ e desta E. Corte.
3. Os documentos indispensáveis à propositura da ação são aqueles que propiciam ao julgador verificar não só as questões de mérito, mas também a regularidade processual do feito.
4. Apelação a qual se nega provimento.

(AC 00004579420104036100, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA: 13/04/2012 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. (...). NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. (...). In casu, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, in verbis: "Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado(...)" (AADRES 200500168662, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 05/05/2008)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031268-08.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031268-0/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| APELANTE | : | RAIMUNDA ALVES DE ARAUJO SOUZA |
| ADVOGADO | : | SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro |
| APELADO | : | Caixa Económica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro |
| No. ORIG. | : | 00312680820084036100 5 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Raimunda Alves de Araujo Souza contra a sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, I, c/c o art. 284, ambos do CPC, em razão do não cumprimento pela autora do quanto determinado.

Alega a apelante, em síntese, descumprimento do Provimento COGE n. 68/2006, posto que a petição inicial foi indeferida em virtude de não ter sido juntada cópia do processo n. 95.0013106-4, o que, nos termos do provimento, deveria ter sido solicitado à Vara onde tramitou o processo. Sustenta, ainda, que a extinção da ação só seria possível após a intimação pessoal da demandante, consoante entendimento pacífico do STJ e dos Tribunais Superiores (fls. 106/142).

É o relatório.

DECIDO.

A parte autora ajuizou ação de rito ordinário objetivando o reconhecimento de seu direito à capitalização de juros progressivos, bem como de expurgos inflacionários em sua conta vinculada ao FGTS.

Inicialmente, não conheço da alegação quanto ao processo n. 95.0013106-4, posto que dissociada do caso dos autos. O processo foi extinto em razão do não cumprimento pela autora das determinações de adequação do valor da causa, bem como da juntada de documento que comprove a opção pelo FGTS, em nada dizendo respeito ao

citado processo.

Em relação à necessidade de intimação pessoal da autora, tal arguição não prospera, porquanto a decisão de extinção, fundamentada na inépcia da inicial, está amparada no artigo 267, inciso I, do CPC, e não nos incisos II e III do referido dispositivo.

A esse respeito, cumpre destacar que a prévia intimação pessoal da parte autora só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do mesmo artigo, a saber: (i) quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou; (ii) quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias fica parado por inépcia da parte.

No mais, houve total observância ao art. 284 do CPC pelo MM. Juízo *a quo*, a seguir transcrito:

"Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

Na hipótese, foi concedido prazo para a emenda à inicial às fls. 34, 52, 73 e 86, bem como foi deferida a expedição de ofício à CEF para que fornecesse os extratos requeridos - fls. 44 e 52.

Confiram-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

SFH. PROCESSO CIVIL. EMENDA À INICIAL. DESCUMPRIMENTO À EMENDA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM ANÁLISE DO MÉRITO. ARTS. 267, I, C. C. ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, e ART. 283, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL DOS AUTORES. DESNECESSIDADE.

1. O descumprimento de ordem judicial de emenda à inicial, nos termos do art. 284, Parágrafo único, do Código de Processo Civil, para os fins de juntada conforme o art. 283 do mesmo Código acarreta a extinção do feito sem análise do mérito, em atenção ao art. 267, I, daquele mencionado diploma legal.

2. Considerando que não se trata de inépcia ou desídia do advogado, mas, sim, de expresso descumprimento à ordem judicial exarada, mesmo após várias oportunidades de emenda, não há que se falar em intimação pessoal dos autores para dar andamento ao feito. Diversos precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

3. Os documentos indispensáveis à propositura da ação são aqueles que propiciam ao julgador verificar não só as questões de mérito, mas também a regularidade processual do feito.

4. Apelação a qual se nega provimento.

(AC 00004579420104036100, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2012 ..FONTE _REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL (...). NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. (...). In casu, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, in verbis: "Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado(...)" (AADRES 200500168662, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 05/05/2008)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030646-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030646-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3^a REGIÃO Data de Divulgação: 07/10/2013 287/626

APELANTE : EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS JEAN LIEUTAUD LTDA massa falida
ADVOGADO : SP015335 ALFREDO LUIZ KUGELMAS (Int.Pessoal)
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00034-0 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS JEAN LIEUTAUD LTDA. MASSA FALIDA, pleiteando a reforma da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal que opôs contra a União Federal (Fazenda Nacional), no bojo de execução fiscal ajuizada para cobrança de contribuições previdenciárias.

Alega em seu recurso a ilegalidade da cobrança dos honorários advocatícios contra a massa falida prevista no Decreto-Lei 1.025/69, diante da incidência dos arts. 23, p. único, incisos II e III, e 208, § 2º, do Decreto-Lei 7.661/45.

Parecer ministerial, fls. 64/65, pela improcedência do recurso de apelação.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO. pela,

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, sublinho não ser hipótese de conhecer de ofício da remessa oficial, nos termos do art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito da apelação, verifico que não procede a insurgência da embargante.

De fato, o encargo de 20%, imposto pelo artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/69 pode ser exigido da massa falida.

É o que se encontra sedimentado na jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional, *verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. MASSA FALIDA. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO 8/STJ. 1. Hipótese em que se discute a exigibilidade do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 nas execuções fiscais propostas contra massa falida, tendo em vista o disposto no artigo 208, § 2º, da antiga Lei de Falências, segundo o qual "A massa não pagará custas a advogados dos credores e do falido". 2. A Primeira Seção consolidou entendimento no sentido de que o encargo de 20%, imposto pelo artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/69 pode ser exigido da massa falida. Precedentes: EREsp 668.253/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin; EREsp 466.301/PR, Rel. Ministro Humberto Martins; EREsp 637.943/PR, Rel. Ministro Castro Meira e EREsp 448.115/PR, Rel. Ministro José Delgado. 3. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 4. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 200900161962, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:19/06/2009 ..DTPB:.)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. ART. 208, § 2º, DO DECRETO-LEI 7.661/45. INAPLICABILIDADE. ÉXITO PARCIAL DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. No âmbito da execução fiscal, bem como dos respectivos embargos à execução, é cabível a condenação da massa falida ao pagamento de honorários advocatícios, não se aplicando o disposto no art. 208, § 2º, do Decreto-Lei 7.661/45. A matéria é regida pelo art. 29 da Lei 6.830/80, combinado com o art. 187 do CTN. Precedentes. 2. No caso, a massa falida logrou êxito parcial nos embargos à execução, na medida em que o apelo especial foi provido para excluir a multa moratória e determinar que são devidos juros de mora anteriormente à decretação da quebra e, após esta, ficam eles condicionados à suficiência do ativo da massa para o pagamento do principal. 3. Havendo sucumbência reciproca, os honorários devem ser distribuídos proporcionalmente entre as partes, nos termos do art. 21 do CPC. 4. Recurso especial provido em parte. ..EMEN:(RESP 200800289119, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/08/2010 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI N° 1.025/69. 1. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n° 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da

embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes, sendo incabível a condenação em sentença, sob pena de se caracterizar bis in idem. 2. É legítima a cobrança do referido encargo, inclusive da massa falida, conforme entendimento sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça. 3. Apelação parcialmente provida. (AC 00322414720014039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIAÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. MASSA FALIDA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69.

POSSIBILIDADE. RESP 1.110.924/SP. SÚMULA 400/STJ. INCIDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. II - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, inclusive contra a massa falida, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmulas 168/TRF e 400/STJ e REsp n. 1.110.924/SP). III - Em face da sucumbência recíproca, devem ser compensados entre as partes os honorários advocatícios. IV - Apelação provida. Remessa Oficial parcialmente conhecida e parcialmente provida. (AC 00125609120044036182, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. FALÊNCIA. LEI N° 11.101/05. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. I - A falência da empresa executada foi decretada no dia 08/03/07 e, portanto, devem ser aplicadas as disposições da nova Lei de Falências (11.101/05). Segundo a lei, realmente as multas administrativas devem ser incluídas no crédito tributário. Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica do seguinte julgado: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA = MULTA TRIBUTÁRIA - PROCESSO ADMINISTRATIVO - REGULARIDADE - AUSÊNCIA DE LEI POSTERIOR BENIGNA - EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. (...) 4. Poderá ser exigida a multa tributária em face da massa falida, respeitando-se a ordem do crédito prevista no artigo 83, VII, da Lei nº 11.101/05, uma vez ser aplicável referido diploma legal às falências ocorridas posteriormente à sua vigência, segundo a regra contida em seu art. 192. 5. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios.

Precedente do C. STJ submetido ao regime dos recursos repetitivos." (TRF 3ª Região - Remessa Oficial e Apelação Cível nº 0560801-49.1998.4.03.6182 - Relator Desembargador Federal Mairan Maia - 6ª Turma - j. 30/09/10 - v.u. - e-DJF3 08/10/2010, pág. 990). II - Agravo improvido. (AI 00343264420124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2013 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA E JUROS. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. INEXIGIBILIDADE CONDICIONADA À INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO DESPROVIDO. I. É indevida a cobrança de multa fiscal da massa falida, por possuir natureza de pena administrativa, nos termos das Súmulas 192 e 565 do E. STF. 2. Quanto aos juros de mora, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa. 3. Considerando que somente não incidirão os juros posteriormente à data da quebra se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal, a embargante restou vencedora no pedido da exclusão da multa, contudo, restou vencida no pedido relativo aos juros, razão pela qual deve ser mantida a sucumbência recíproca. 4. Agravo a que se nega provimento. (APELREEX 00039784720014036105, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2013 .FONTE REPUBLICACAO:.)

Diante de todo o exposto, **NEGO provimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

Publique-se e Intime-se.

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

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002414-07.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.002414-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : NEDA TEREZA TEMELJKOVITCH ABRAHAO
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : MARIA DAS DORES DO COUTO ROSA LEMOS (= ou > de 60 anos) e outro
ADVOGADO : CRISTIANO KURITA
APELADO : EDSON LEMOS espolio
ADVOGADO : CRISTIANO KURITA
ADVOGADO : SP064373 JOSE ROBERTO GALVAO TOSCANO
No. ORIG. : 00024140720084036002 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

1. Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal (fls. 193/196), intime-se os apelados para que regularizem sua representação processual.
2. Após, nova vista ao Ministério Público Federal.
3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020439-36.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020439-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CLAUDIO COLTRI
ADVOGADO : SP009441 CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por CLAUDIO COLTRI em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 20ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, em ação de rito ordinário, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no inciso VI e §3º do art. 267 do CPC, bem como condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% do valor da causa, devidamente corrigido, além de multa por litigância de má-fé, fixada em 1% de tal valor, nos termos do art. 18 do CPC.

Alega o apelante, em síntese, que ajuizou, no ano de 2002, a presente demanda, que foi distribuída, originariamente, perante Seção Judiciária do Distrito Federal. Contudo, somente em 2006, houve pronunciamento desse Juízo declarando-se incompetente para julgar o feito.

Esclarece que, durante esse interregno de tempo de aproximadamente quatro anos, o apelante ingressou com nova ação perante a Justiça Federal da Seção Judiciária, por entender que o provimento teria caráter mais célere.

Inobstante o ocorrido, aduz que não teve qualquer intenção de ludibriar, pois necessitava de urgência na tutela jurisdicional.

Pleiteia, desse modo, o provimento do presente recurso, a fim de que seja reformada a sentença que o condenou a um valor tão exorbitante.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Em 2002, o autor distribuiu, originariamente, a presente demanda perante a Seção Judiciária de Brasília/DF, objetivando, em suma, a condenação da CEF à correção de sua conta vinculada ao FGTS, mediante aplicação do

IPC de 44,80%.

Em 2006, o Juízo da Seção Judiciária do Distrito Federal declarou-se incompetente, fundamentando-se no fato de que os depósitos fundiários do autor situam-se em São Paulo, razão pela qual remeteu os autos à Seção Judiciária deste Estado.

Ocorre que, nesse interregno, o autor propôs nova ação (processo nº 2006.61.00.020439-3), com as mesmas partes, mesmo objeto e mesma causa de pedir, que tramitou junto à 17ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, na qual houve prolação de decisão, em caráter definitivo, que reconheceu o direito do autor à diferença pleiteada, caracterizando-se, assim, a existência de coisa julgada impeditiva do prosseguimento da presente demanda.

Diante do ocorrido, o Juízo de origem considerou que a autora agiu de forma temerária a patentear a aplicação de penalidade por litigância de má-fé, bem como a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios em patamar máximo (20% sobre o valor da causa).

Contudo, a aplicação da penalidade por litigância de má-fé pressupõe a comprovação de atuação com caráter doloso, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, em que se verifica a inobservância do dever de lealdade processual.

Ou seja, para que se justifique a condenação por litigância de má-fé, não basta mera presunção, é necessária a efetiva comprovação da prática de comportamento doloso.

À vista dos fatos ora relatados, importa considerar que a caracterização da litigância de má-fé ocorre quanto a parte autora, de modo deliberado e temerário, propõe novamente a mesma ação, consciente de que a lide anterior, em tese, não teve o desfecho pleiteado. Esse, contudo, não é o caso dos autos, uma vez que a formação da coisa julgada ocorreu na segunda ação proposta pela autora.

Desse modo, considerando que não se trata de tentativa de propositura de nova demanda com o objetivo de burlar o instituto coisa julgada, deve ser afastada a penalidade imposta. Caberia, sim, a sua aplicação na segunda demanda, após constatada a existência de coisa julgada produzida em ação anterior, conforme motivos acima explanados.

Elucidando o entendimento acima, os seguintes precedentes:

AGRAVO LEGAL. SUSTENTAÇÃO ORAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COISA JULGADA. COMPROVAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. LIDE TEMERÁRIA. CARACTERIZAÇÃO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTE. I. Não há falar em sustentação oral no julgamento de agravos, de embargos de declaração e de arguição de suspeição, conforme dispõe o artigo 143 do RI deste Tribunal. II. A parte autora propôs nova ação com elementos idênticos aos formulados no processo anteriormente ajuizado, restando caracteriza, assim, a coisa julgada. III. Conforme restou demonstrado nos autos, a parte autora de modo deliberado e temerário propôs novamente a mesma ação, consciente de que a lide anterior, em tese, não teve o desfecho pleiteado. IV. No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. V. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. VI. Agravo legal improvido.(AC 00280689120124039999, JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2013 ..FONTE REPUBLICACAO:) (gg.nn)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COISA JULGADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CONFIGURAÇÃO. 1. Se já houve pronunciamento judicial com trânsito em julgado acerca da pretensão veiculada na presente demanda, com identidade de partes, de pedido e de causa de pedir, a questão não mais pode ser discutida, visto que existente coisa julgada. 2. A conduta da parte autora, por seu advogado (que é o mesmo nas duas ações), em propor uma segunda ação para a obtenção de benefício previdenciário de pensão por morte logo após (cerca de seis meses) o trânsito em julgado da decisão do primeiro processo, em juízo diverso, sem fazer qualquer menção a tal fato, atenta contra o dever processual de proceder com lealdade e boa-fé em todos os atos do processo (CPC, art. 14, inciso II) e ofende o princípio da boa-fé objetiva. 3. Afronta ao dever de informação, além de propiciar locupletamento indevido de uma parte em detrimento de outra, consistiu em vulneração da conduta leal dentro do processo, que fragilizou a segurança jurídica necessária para a entrega da prestação jurisdicional (REsp. 1.068.271/SP, 3ª Turma, Min. Nancy Andrighi, julgado em 24-04-2012). 4. Ao ajuizar uma segunda ação, renovando pedido que já fora objeto de apreciação judicial, a parte autora procedeu de forma temerária, objetivando beneficiar-se indevidamente do recebimento da pensão, demonstrando a indevida utilização do aparato Judiciário, razão pela qual deve ser condenada ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos dos arts. 17 e 18 do CPC. 5. Impossibilidade de condenação do procurador da parte autora ao pagamento da multa por litigância de má-fé, nos termos de precedentes do STJ (RMS 27.868/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 25/10/2011, DJe 11/11/2011; REsp 1.194.683/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17-08-2010; Resp 1.173.848/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 20-04-2010) no sentido de que o advogado não pode ser penalizado no

processo em que supostamente atua de má-fé, devendo eventual conduta desleal ser apurada em processo autônomo. 6. Determinada a expedição de ofício à Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, para as providências que entender cabíveis. (APELREEX 00028729220124049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, D.E. 08/08/2013.) (gg.nn)

Assim, em conformidade com a fundamentação acima, deve ser afastada a penalidade aplicada.

No tocante aos honorários advocatícios, o Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a constitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que introduziu o art. 29-C na Lei 8.036/1990, dispositivo que supriu a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *verbis*:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É constitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, nas quais ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado, conforme exemplifica o julgado a seguir:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. SÚMULA N° 210/STJ. ARTIGO 515 PARÁGRAFO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71. TRABALHADOR AVULSO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)VII -Honorários advocatícios devidos pela parte sucumbente no percentual de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, tendo em vista que o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n. 2.164-41/2001 que incluiu o artigo 29-C na Lei n. 8.036/90. VIII- Agravo legal não provido. (TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1212087 - proc. n. 0011090-31.2005.4.03.61, Relator Juiz Convocado Leonardo Safi, j. 10/10/2011, TRF3 CJ1 DATA: 24/10/2011, .v.u.)

Na hipótese, considerando que houve a extinção do processo, sem resolução do mérito, além de tratar-se de causa que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC, consoante entendimento desta Turma, não se justificando a condenação do autor no patamar máximo de 20% do valor da causa, o qual corresponde a R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), em 28/11/2002.

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para afastar a aplicação da penalidade por litigância de má-fé, bem como para, reduzindo a condenação do autor ao pagamento de honorários, fixá-los em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001081-57.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001081-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/10/2013 292/626

APELANTE : BERENICE FERREIRA DE MELO
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO : Caixa Económica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00010815720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Berenice Ferreira de Melo contra a sentença de fls. 22/23, que julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito, com fundamento no art. 269, I, e art. 285-A do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito a correção da conta vinculada ao FGTS pelo IPC no mês de março de 1990 (84,32%);
- b) falta de comprovação da incidência desse percentual, que pode ser demonstrado em eventual liquidação de sentença;
- c) a preclusão para apresentação de termo de transação (fls. 26/31v.).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 35/38).

Decido.

FGTS. Lei Complementar n. 110/01. Comprovação do acordo. O Superior Tribunal de Justiça decidiu ser imprescindível a apresentação da cópia assinada do termo de adesão para a extinção do processo no qual se busca a correção monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008.

1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada.
2. Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de prequestionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ.
3. Divergência jurisprudencial prejudicada.
4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ.
5. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 1107460, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.08.09)

26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS.

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

42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS.

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

84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já

foi depositado" (STJ, 1^a Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2^a Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressalvar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é procedente o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

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

21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS.

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

Juros moratórios. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à míngua de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceito dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros corre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n.

2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para tal finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

Correção monetária. A pretensão concernente a expurgos inflacionários ou juros progressivos não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS (Manual de Cálculo aprovado pela Resolução n. 134/10, Capítulo II, "Dívida Fiscal"). Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização do *quantum debeatur* deve ser feita em conformidade com a Lei n. 6.899/91, isto é, "como qualquer

outro débito judicial" (STJ, 2^a Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250). Assim, é aplicável o referido Manual, Capítulo 4, "Ações condenatórias em geral". A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão-somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Não é possível aplicar os critérios de atualização ou remuneração das cadernetas de poupança. Como dito, incide a Lei n. 6.899/91, o que afasta a aplicabilidade do art. 13 Lei n. 8.036/91. Entende-se que, não podendo o correntista movimentar sua conta vinculada, "a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM" (STJ, 2^a Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250).

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou improcedente o pedido, com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A apelante sustenta que tem direito a correção da conta vinculada ao FGTS pelo IPC no mês de março de 1990, falta de comprovação da sua incidência e preclusão para apresentação de eventual termo de adesão.

O recurso merece parcial provimento.

Os precedentes deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32%. O reconhecimento desse direito não prejudica a comprovação da sua aplicação, caso já tenha sido realizada pela apelada, ou de eventual transação.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condeno a Caixa Econômica Federal - CEF a corrigir a conta vinculada da parte autora pelo IPC no mês de março de 1990 (84,32%), deduzindo-se a correção efetuada à época, incidindo-se juros de mora e correção monetária nos termos acima explicitados, condenando-a a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), resolvendo-se o mérito, com fundamento no art. 269, I, e 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 setembro de 2013.

Andre Nekatschallow

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000885-87.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000885-4/SP

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| APELANTE | : | FERNANDO BELLOTO |
| ADVOGADO | : | SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro |
| APELADO | : | Caixa Económica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro |
| No. ORIG. | : | 00008858720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Fernando Belloto contra a sentença de fls. 23/24, que julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito, com fundamento no art. 269, I, e art. 285-A do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito a correção da conta vinculada ao FGTS pelo IPC no mês de março de 1990 (84,32%);
- b) falta de comprovação da incidência desse percentual, que pode ser demonstrado em eventual liquidação de sentença;
- c) a preclusão para apresentação de termo de transação (fls. 27/32v.).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 36/39).

Decido.

FGTS. Lei Complementar n. 110/01. Comprovação do acordo. O Superior Tribunal de Justiça decidiu ser

imprescindível a apresentação da cópia assinada do termo de adesão para a extinção do processo no qual se busca a correção monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008.

1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada.
2. Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de prequestionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ.
3. Divergência jurisprudencial prejudicada.
4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ.
5. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 1107460, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.08.09)

26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS.

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

42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS.

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

84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.

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

44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.

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

21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS.

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

Juros moratórios. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à míngua de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceito dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros corre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para tal finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

Correção monetária. A pretensão concernente a expurgos inflacionários ou juros progressivos não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS (Manual de Cálculo aprovado pela Resolução n. 134/10, Capítulo II, "Dívida Fiscal"). Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização do *quantum debeatur* deve ser feita em conformidade com a Lei n. 6.899/91, isto é, "como qualquer outro débito judicial" (STJ, 2^a Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250). Assim, é aplicável o referido Manual, Capítulo 4, "Ações condenatórias em geral".

A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão-somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Não é possível aplicar os critérios de atualização ou remuneração das cadernetas de poupança. Como dito, incide a Lei n. 6.899/91, o que afasta a aplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.036/91. Entende-se que, não podendo o correntista movimentar sua conta vinculada, "a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM" (STJ, 2^a Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250).

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou improcedente o pedido, com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A apelante sustenta que tem direito a correção da conta vinculada ao FGTS pelo IPC no mês de março de 1990, falta de comprovação da sua incidência e preclusão para apresentação de eventual termo de adesão.

O recurso merece parcial provimento.

Os precedentes deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32%. O reconhecimento desse direito não prejudica a comprovação da sua aplicação, caso já tenha sido realizada pela apelada, ou de eventual transação.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o

pedido, condeno a Caixa Econômica Federal - CEF a corrigir a conta vinculada da parte autora pelo IPC no mês de março de 1990 (84,32%), deduzindo-se a correção efetuada à época, incidindo-se juros de mora e correção monetária nos termos acima explicitados, condenando-a a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), resolvendo-se o mérito, com fundamento no art. 269, I, e 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 setembro de 2013.

Andre Nekatschallow

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000531-62.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000531-2/SP

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| APELANTE | : | MARIA INEZ DE MAGALHAES |
| ADVOGADO | : | SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro |
| APELADO | : | Caixa Económica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro |
| No. ORIG. | : | 00005316220134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Inêz de Magalhães contra a sentença de fls. 69/70v., que julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se o art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito a correção da conta vinculada ao FGTS pelo IPC no mês de março de 1990 (84,32%);
- b) falta de comprovação da incidência desse percentual, que pode ser demonstrado em eventual liquidação de sentença;
- c) a preclusão para apresentação de termo de transação e o período pleiteado não está abrangido pelo acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01 (fls. 77/80v.).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 84/85).

A Caixa apresentou cópia do termo de adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01 (fls. 86/87).

Decido.

Lei Complementar n. 110/01. Termo de adesão. FGTS. O acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01 passou pela análise de constitucionalidade e de legalidade dos Tribunais Superiores. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1, em 06.06.07, pacificando a discussão sobre a validade dos termos de adesão:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validez e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001

A observância dessa súmula é obrigatória, sob pena de correção mediante reclamação constitucional (CR, art. 103-A, acrescentado pela EC n. 45/04).

E o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de ser desnecessária a participação de advogado no acordo extrajudicial. Cuida-se de manifestação da autonomia da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado. Eventuais vícios existentes no termo de adesão (CC, art. 171) devem ser discutidos em ação própria, uma vez que demandam comprovação mediante nova relação processual:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR N° 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato' (Edcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; Edcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSE DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. OBSERVÂNCIA DA FORMA PREVISTA NO ART. 842 DO CÓDIGO CIVIL.

DESNECESSIDADE. NULIDADE DA TRANSAÇÃO POR OUTRO VÍCIO. RECONHECIMENTO EM AÇÃO PRÓPRIA. MULTA. EXCLUSÃO.(...)

2. A transação prevista na Lei Complementar nº 110/01 não se submete à forma prevista no art. 842 do Código Civil, e sim à forma prescrita pela lei que regula a hipótese específica, que, observada, autoriza a sua homologação judicial.

3. A nulidade da transação por vício de vontade deve ser alegada, se for o caso, em ação própria. Precedentes: REsp 730053 / PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005; REsp 797484 / SC, 2ª T., Min. Peçanha Martins, DJ 26.04.2006.(...)

5. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200602093310-RS, unânime, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 10.04.07, DJ 19.04.07, p. 247)

ADMINISTRATIVO. FGTS. TERMO DE ADESÃO.

(...)

2. Não há mácula legal à transação extrajudicial realizada entre a CEF e os titulares de conta do FGTS, diante da ausência do advogado destes últimos, uma vez que só se exige a presença do procurador legal quando da homologação em juízo.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2º Turma, AgREsp n. 200601243055-RS, unânime, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.02.07, DJ 01.03.07, p. 252)

Este Tribunal pronunciou-se em conformidade com os precedentes acima indicados:

FGTS - CONTAS VINCULADAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CERCEAMENTO DE DEFESA:INOCORRÊNCIA - PREENCHIMENTO DO TERMO DE ADESÃO REGULAMENTADO PELA LEI COMPLEMENTAR N° 110/2001 - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A preliminar de cerceamento de defesa não merece acolhida, já que foi aberto prazo para que o autor se manifestasse sobre o termo de adesão apresentado pela CEF a fls. 33/34, conforme certidão de fl. 35, e, no entanto, nada fez. Ademais, ele próprio apresentou comprovantes de pagamento do FGTS (fl. 11), que contraria seu pedido de ver anulado o termo de adesão, até porque já atingiu seu objetivo de receber os valores a ele referentes, não havendo, pois, que se falar em produção de provas, com apresentação de novos documentos, como aventurei em sua inicial (fl. 06).

2. A Lei Complementar nº 110/2001 regulamentou o acordo a ser firmado entre a Caixa Econômica Federal e os trabalhadores titulares de conta vinculada ao FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, em seus artigos 4º e 6º.

3. O autor alega que se trata de acordo lesivo, e que foi induzido a erro pela CEF, com vistas ao pagamento das diferenças de correção monetária, reconhecidamente devidas, nos termos da legislação citada.

4. Ao contrário do que alega, porém, o acordo invocado pela ré vem lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento, face ao aludido vício de consentimento.

5. O Termo de Adesão preenchido pelo autor (fl. 34, 'Para quem NÃO POSSUI ação na Justiça' assinado em 12/11/2001), antes, portanto, do ajuizamento desta ação ordinária, que se deu em 06 de maio de 2004, caracteriza-se como contrato de adesão, segundo o qual, na lição de Maria Helena Diniz '... excluem (os contratos de adesão) a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 519:163), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. (...) Eis porque preferimos denominar o contrato de adesão de contrato por adesão verificando que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo. Como pontifica R. Limongi França, o contrato por adesão é 'aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra' (in 'Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais', 3º Volume, Editora Saraiva, 1989, pág. 71/72).

6. O autor, de livre e espontânea vontade, preencheu com seus dados pessoais o Termo de Adesão, com o fito de receber diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sendo incabível a alegação de que foi induzido a erro pelas notícias veiculadas em diversos meios de comunicação, quanto às vantagens em aderir ao plano do governo, até porque, repito, o acordo proposto pela requerida veio lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que não há qualquer circunstância que possa elivar de nulidade o seu procedimento.

7. A transação em questão é resultado de uma lei complementar, que observou todos os trâmites constitucionais para a sua edição, passando por amplos debates e discussões no Poder Legislativo, composto de membros eleitos pelo voto do povo para representá-lo, donde que inexistente vício de forma a inviabilizar a sua aplicação.

8. Preliminar rejeitada. Recurso do autor improvido.

9. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461040045050-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 18.06.07, DJU 14.08.07, p. 500)

EMENTA: FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 -NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. 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. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.(...)

4. Apelação parcialmente provida.

(TRF, 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. 15.05.07. DJU 26.06.07, p. 260)

De um lado, descabe discutir a validade dos termos de adesão, em face da Súmula Vinculante n. 1. Nesse sentido, não é imprescindível a interveniência de advogado, visto que a própria Lei Complementar n. 110/01, *lex specialis*, a dispensa. Por outro lado, eventual alegação de vício do ato jurídico (erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude), reclama ação própria na qual fatos dessa natureza devem ser provados sob o crivo do contraditório.

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se o art. 12 da Lei n. 1.060/50.

A apelante sustenta o direito a correção da conta vinculada ao FGTS pelo IPC no mês de março de 1990, falta de comprovação da incidência desse percentual, a preclusão para apresentação de termo de transação e o período pleiteado não está abrangido pelo acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01.

O recurso não merece provimento.

Em 15.05.02, antes da propositura desta demanda (25.02.13), a parte autora aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01 (fl. 87), renunciando, de forma irretratável, a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização monetária referente a conta vinculada, em seu nome, no período de junho de 1987 a fevereiro de 1991. Não há que se falar em preclusão, haja vista que a transação traduz-se em ato jurídico perfeito. Além disso, em razão da equiparação de seus efeitos, resolvem o processo pendente.

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 setembro de 2013.

Andre Nekatschallow

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : IRACEMA DE LIMA
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO : Caixa Económica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00004761420134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Iracema de Lima contra a sentença de fls. 64/65v., que julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se o art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito a correção da conta vinculada ao FGTS pelo IPC no mês de março de 1990 (84,32%);
- b) falta de comprovação da incidência desse percentual, que pode ser demonstrado em eventual liquidação de sentença;
- c) a preclusão para apresentação de termo de transação (fls. 72/77v.).

A Caixa alega que houve adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01 (fls. 79/81 e 82/84).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 85/86).

Decido.

FGTS. Lei Complementar n. 110/01. Comprovação do acordo. O Superior Tribunal de Justiça decidiu ser imprescindível a apresentação da cópia assinada do termo de adesão para a extinção do processo no qual se busca a correção monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008.

1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada.
2. Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de prequestionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ.
3. Divergência jurisprudencial prejudicada.
4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ.
5. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 1107460, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.08.09)

26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS.

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

42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS.

Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00).

Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2^a Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

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

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

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

Juros moratórios. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à míngua de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceito dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros corre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei

nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para tal finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

Correção monetária. A pretensão concernente a expurgos inflacionários ou juros progressivos não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS (Manual de Cálculo aprovado pela Resolução n. 134/10, Capítulo II, "Dívida Fiscal"). Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização do *quantum debeatur* deve ser feita em conformidade com a Lei n. 6.899/91, isto é, "como qualquer outro débito judicial" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250). Assim, é aplicável o referido Manual, Capítulo 4, "Ações condenatórias em geral".

A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão-somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Não é possível aplicar os critérios de atualização ou remuneração das caderetas de poupança. Como dito, incide a Lei n. 6.899/91, o que afasta a aplicabilidade do art. 13 Lei n. 8.036/91. Entende-se que, não podendo o correntista movimentar sua conta vinculada, "a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250).

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou improcedente o pedido, com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A apelante sustenta que tem direito a correção da conta vinculada ao FGTS pelo IPC no mês de março de 1990, falta de comprovação da sua incidência e preclusão para apresentação de eventual termo de adesão.

O recurso merece parcial provimento.

Os precedentes deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32%. O reconhecimento desse direito não prejudica a comprovação da sua aplicação, caso já tenha sido realizada pela apelada, ou de eventual transação.

Cabe acrescentar que os documentos apresentados pela CEF não comprovam a adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01, ao qual se reporta a Lei 10.555/02, visto que, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, é imprescindível a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condeno a Caixa Econômica Federal - CEF a corrigir a conta vinculada da parte autora pelo IPC no mês de março de 1990 (84,32%), deduzindo-se a correção efetuada à época, incidindo-se juros de mora e correção monetária nos termos acima explicitados, condenando-a a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), resolvendo-se o mérito, com fundamento no art. 269, I, e 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, 23 de setembro de 2013.

Andre Nekatschallow

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000768-96.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000768-0/SP

| | | |
|----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| APELANTE | : | VALDEMAR MOREIRA e outro |
| | : | JOAO ANASTACIO |
| ADVOGADO | : | SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro |
| APELADO | : | Caixa Económica Federal - CEF |

ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00007689620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Waldemar Moreira e outro contra a sentença de fls. 75/76v., que julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se o art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito a correção da conta vinculada ao FGTS pelo IPC no mês de março de 1990 (84,32%);
- b) falta de comprovação da incidência desse percentual, que pode ser demonstrado em eventual liquidação de sentença;
- c) a preclusão para apresentação de termo de transação (fls. 79/84v.).

A Caixa alega que houve adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01 (fls. 85/86).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 88/89).

Decido.

FGTS. Lei Complementar n. 110/01. Comprovação do acordo. O Superior Tribunal de Justiça decidiu ser imprescindível a apresentação da cópia assinada do termo de adesão para a extinção do processo no qual se busca a correção monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008.

1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada.
2. Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de prequestionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ.
3. Divergência jurisprudencial prejudicada.
4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ.
5. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 1107460, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.08.09)

26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS.

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

42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS.

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

84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1^a Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1^a Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05,

DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2^a Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressalvar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é procedente o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

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

21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS.

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

Juros moratórios. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à míngua de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceito dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros corre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n.

2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para tal finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

Correção monetária. A pretensão concernente a expurgos inflacionários ou juros progressivos não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS (Manual de Cálculo aprovado pela Resolução n. 134/10, Capítulo II, "Dívida Fiscal"). Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização do *quantum debeatur* deve ser feita em conformidade com a Lei n. 6.899/91, isto é, "como qualquer outro débito judicial" (STJ, 2^a Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ

13.06.05, p. 250). Assim, é aplicável o referido Manual, Capítulo 4, "Ações condenatórias em geral". A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão-somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Não é possível aplicar os critérios de atualização ou remuneração das cadernetas de poupança. Como dito, incide a Lei n. 6.899/91, o que afasta a aplicabilidade do art. 13 Lei n. 8.036/91. Entende-se que, não podendo o correntista movimentar sua conta vinculada, "a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250).

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou improcedente o pedido, com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Os apelantes sustentam que têm direito a correção da conta vinculada ao FGTS pelo IPC no mês de março de 1990, falta de comprovação da sua incidência e preclusão para apresentação de eventual termo de adesão.

O recurso merece parcial provimento.

Os precedentes deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32%. O reconhecimento desse direito não prejudica a comprovação da sua aplicação, caso já tenha sido realizada pela apelada, ou de eventual transação.

Cabe acrescentar que os documentos apresentados pela CEF não comprovam a adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01, ao qual se reporta a Lei 10.555/02, visto que, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, é imprescindível a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condeno a Caixa Econômica Federal - CEF a corrigir a conta vinculada da parte autora pelo IPC no mês de março de 1990 (84,32%), deduzindo-se a correção efetuada à época, incidindo-se juros de mora e correção monetária nos termos acima explicitados, condenando-a a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), resolvendo-se o mérito, com fundamento no art. 269, I, e 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 setembro de 2013.

Andre Nekatschallow

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004892-98.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.004892-6/SP

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| APELANTE | : | Caixa Económica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP245526 RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro |
| APELADO | : | ANGELO LOMBARDO (= ou > de 60 anos) |
| ADVOGADO | : | SP282724 SUIANE APARECIDA COELHO PINTO e outro |
| No. ORIG. | : | 00048929820124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 83/84, que julgou procedente o pedido inicial, extinguindo o feito com análise do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a remunerar a conta de FGTS da parte autora, no que tange o vínculo mantido com a empresa Biselli S/A - Viaturas e Equipamentos Industriais entre 12.10.70 e 01.09.78 mediante aplicação dos juros progressivos previstos na Lei n. 5.107/66, observada a prescrição trintenária, e condenou a apelante a pagar honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Alega-se, em síntese, que, pela data de opção, a qual não foi retroativa, o recorrido já recebeu os juros

progressivos em sua conta vinculada, e, se mantida a sentença, "o máximo que vai acontecer é a execução acabar prejudicada" (fls. 87/90).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 97/99).

Decido.

Juros progressivos. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a.a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou com a súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966.

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da 5ª Turma deste Tribunal:

EMENTA: FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - opção feita após o advento da lei 5.958/73 - necessidade de atendimento aos requisitos legais.

(...)

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

(...)

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor.

(REsp n. 459.230, 2ª T., relª Min. Eliana Calmon, j. 24.06.03, unânime, DJ 25.08.03, p. 282)

FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIAÇÃO DO MÉRITO.

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.

(...)

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 895121, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 31.05.04, DJ 31.08.04)
FGTS. CONTAS VINCULADAS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. DOCUMENTOS ESSENCIAIS. CARÊNCIA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR. OPÇÃO RETROATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. MULTA DIÁRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Há prova nos autos da existência das contas vinculadas: os registros em carteiras de trabalho, onde constam data de admissão e da opção, banco e agência depositária.

2. A taxa progressiva de juros é devida, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.107 de 1966.

(...)

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 685637, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.08.01, DJ 05.03.02)

Do caso dos autos. O autor firmou contrato de trabalho antes de 22.09.71 (fl. 16), data da entrada em vigor da Lei n. 5.705, que estipulou o percentual único de 3% (três por cento). Com respaldo na Lei n. 5.958/73, fez a opção

retroativa pelo regime do FGTS, em 02.10.78 (fl. 19), irradiando efeitos à 12.10.70. Por isso, a sentença julgou procedente o pedido inicial para incidir os juros progressivos na conta vinculada da parte autora. Logo, está de acordo com o entendimento da 5ª Turma e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

Andre Nekatschallow

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006462-52.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.006462-4/SP

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| APELANTE | : | MARIO FERNANDO DE SOUSA VIEIRA |
| ADVOGADO | : | SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro |
| APELADO | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro |
| No. ORIG. | : | 00064625220124036104 2 Vr SANTOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Mario Fernando de Sousa Vieira contra a sentença de fls. 56/58v., que julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o direito a correção monetária integral pelo percentual de 26,87% no mês de junho de 1987 e 28,79% em dezembro de 1988 (fls. 64/68).

Decido.

26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS.

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

42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS.

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

84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.

O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF,

cumpre ressalvar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é procedente o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

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

21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS.

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

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

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou improcedente o pedido, com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A apelante sustenta que tem direito a correção da conta vinculada ao FGTS no mês de junho de 1987 (26,87%) e dezembro de 1988 (28,79%).

O recurso não merece provimento.

Os precedentes deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que não houve expurgos na correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS nos meses pleiteados.

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 setembro de 2013.

Andre Nekatschallow

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000628-80.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000628-5/SP

| | | |
|----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| APELANTE | : | ANTONIO FRANCISCO DA COSTA |
| ADVOGADO | : | SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro |
| APELANTE | : | Caixa Económica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP220952 OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro |
| APELADO | : | OS MESMOS |

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e pelo autor contra a sentença de fls. 88/89, que homologou a transação entre a Caixa Econômica Federal - CEF e Antônio Francisco da Costa, em relação aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, julgando extinto o processo, com fundamento no art. 269, III, do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido para condenar a ré a aplicar os juros progressivos, observando-se a prescrição trintenária e descontando-se os valores já pagos, julgou improcedente os demais índices postulados, e determinou que cada parte arque com os honorários de seus advogados.

A Caixa Econômica Federal - CEF alega, em síntese, o seguinte:

- a) não foram satisfeitos os requisitos para reconhecer o direito aos juros progressivos, em especial, o tempo mínimo de 25 (vinte e cinco) meses de permanência na mesma empresa;
- b) o ônus de apresentar os extratos é do autor (fls. 107/113).

Antônio Francisco da Costa sustenta o seguinte:

- a) insurge-se contra a parte da sentença que homologou o acordo e julgou improcedente o pedido de correção dos índices pleiteados;
- b) "o termo de adesão, ao impor ao trabalhador a renúncia do seu direito em relação a outros índices que não expressos no artigo 4º da LC 110/01, acaba por ser ilegal";
- c) houve sucumbência mínima, devendo a parte autora arcar com os honorários advocatícios (fls. 114/121).

Decido.

Juros progressivos. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a.a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou com a súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966.

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da 5ª Turma deste Tribunal:

EMENTA: FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - opção feita após o advento da lei 5.958/73 - necessidade de atendimento aos requisitos legais.

(...)

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

(...)

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor.

(REsp n. 459.230, 2ª T., relª Min. Eliana Calmon, j. 24.06.03, unânime, DJ 25.08.03, p. 282)

FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIAÇÃO DO MÉRITO.

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os

trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.

(...)

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 895121, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 31.05.04, DJ 31.08.04) FGTS. CONTAS VINCULADAS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. DOCUMENTOS ESSENCIAIS. CARÊNCIA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR. OPÇÃO RETROATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. MULTA DIÁRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Há prova nos autos da existência das contas vinculadas: os registros em carteiras de trabalho, onde constam data de admissão e da opção, banco e agência depositária.

2. A taxa progressiva de juros é devida, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.107 de 1966.

(...)

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 685637, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.08.01, DJ 05.03.02) Lei Complementar n. 110/01. Termo de adesão. FGTS. O acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01 passou pela análise de constitucionalidade e de legalidade dos Tribunais Superiores. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1, em 06.06.07, pacificando a discussão sobre a validade dos termos de adesão:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validez e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

A observância dessa súmula é obrigatória, sob pena de correção mediante reclamação constitucional (CR, art. 103-A, acrescentado pela EC n. 45/04).

E o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de ser desnecessária a participação de advogado no acordo extrajudicial. Cuida-se de manifestação da autonomia da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado. Eventuais vícios existentes no termo de adesão (CC, art. 171) devem ser discutidos em ação própria, uma vez que demandam comprovação mediante nova relação processual:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR N° 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE. (...)

III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas por quanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato' (Edcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; Edcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. OBSERVÂNCIA DA FORMA PREVISTA NO ART. 842 DO CÓDIGO CIVIL.

DESNECESSIDADE. NULIDADE DA TRANSAÇÃO POR OUTRO VÍCIO. RECONHECIMENTO EM AÇÃO PRÓPRIA. MULTA. EXCLUSÃO. (...)

2. A transação prevista na Lei Complementar nº 110/01 não se submete à forma prevista no art. 842 do Código Civil, e sim à forma prescrita pela lei que regula a hipótese específica, que, observada, autoriza a sua homologação judicial.

3. A nulidade da transação por vício de vontade deve ser alegada, se for o caso, em ação própria. Precedentes: REsp 730053 / PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavaschi, DJ 06.06.2005; REsp 797484 / SC, 2ª T., Min. Peçanha Martins, DJ 26.04.2006. (...)

5. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200602093310-RS, unânime, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 10.04.07, DJ 19.04.07,

p. 247)

ADMINISTRATIVO. FGTS. TERMO DE ADESÃO.

(...)

2. Não há mácula legal à transação extrajudicial realizada entre a CEF e os titulares de conta do FGTS, diante da ausência do advogado destes últimos, uma vez que só se exige a presença do procurador legal quando da homologação em juízo.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2º Turma, AgREsp n. 200601243055-RS, unânime, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.02.07, DJ 01.03.07, p. 252)

Este Tribunal pronunciou-se em conformidade com os precedentes acima indicados:

FGTS - CONTAS VINCULADAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CERCEAMENTO DE DEFESA:INOCORRÊNCIA - PREENCHIMENTO DO TERMO DE ADESÃO REGULAMENTADO PELA LEI COMPLEMENTAR N° 110/2001 - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A preliminar de cerceamento de defesa não merece acolhida, já que foi aberto prazo para que o autor se manifestasse sobre o termo de adesão apresentado pela CEF a fls. 33/34, conforme certidão de fl. 35, e, no entanto, nada fez. Ademais, ele próprio apresentou comprovantes de pagamento do FGTS (fl. 11), que contraria seu pedido de ver anulado o termo de adesão, até porque já atingiu seu objetivo de receber os valores a ele referentes, não havendo, pois, que se falar em produção de provas, com apresentação de novos documentos, como aventureado em sua inicial (fl. 06).

2. A Lei Complementar nº 110/2001 regulamentou o acordo a ser firmado entre a Caixa Econômica Federal e os trabalhadores titulares de conta vinculada ao FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, em seus artigos 4º e 6º.

3. O autor alega que se trata de acordo lesivo, e que foi induzido a erro pela CEF, com vistas ao pagamento das diferenças de correção monetária, reconhecidamente devidas, nos termos da legislação citada.

4. Ao contrário do que alega, porém, o acordo invocado pela ré vem lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento, face ao aludido vício de consentimento.

5. O Termo de Adesão preenchido pelo autor (fl. 34, 'Para quem NÃO POSSUI ação na Justiça' assinado em 12/11/2001), antes, portanto, do ajuizamento desta ação ordinária, que se deu em 06 de maio de 2004, caracteriza-se como contrato de adesão, segundo o qual, na lição de Maria Helena Diniz '... excluem (os contratos de adesão) a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 519:163), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. (...) Eis porque preferimos denominar o contrato de adesão de contrato por adesão verificando que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo. Como pontifica R. Limongi França, o contrato por adesão é 'aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra' (in 'Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais', 3º Volume, Editora Saraiva, 1989, pág. 71/72).

6. O autor, de livre e espontânea vontade, preencheu com seus dados pessoais o Termo de Adesão, com o fito de receber diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sendo incabível a alegação de que foi induzido a erro pelas notícias veiculadas em diversos meios de comunicação, quanto às vantagens em aderir ao plano do governo, até porque, repito, o acordo proposto pela requerida veio lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que não há qualquer circunstância que possa eivar de nulidade o seu procedimento.

7. A transação em questão é resultado de uma lei complementar, que observou todos os trâmites constitucionais para a sua edição, passando por amplos debates e discussões no Poder Legislativo, composto de membros eleitos pelo voto do povo para representá-lo, donde que inexistente vício de forma a inviabilizar a sua aplicação.

8. Preliminar rejeitada. Recurso do autor improvido.

9. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461040045050-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 18.06.07, DJU 14.08.07, p. 500)

EMENTA: FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR N° 110/2001 -NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. 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. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.(...)

4. Apelação parcialmente provida.

(TRF, 3^a Região, 1^a Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. 15.05.07. DJU 26.06.07, p. 260)

De um lado, descabe discutir a validade dos termos de adesão, em face da Súmula Vinculante n. 1. Nesse sentido, não é imprescindível a interveniência de advogado, visto que a própria Lei Complementar n. 110/01, *lex specialis*, a dispensa. Por outro lado, eventual alegação de vício do ato jurídico (erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude), reclama ação própria na qual fatos dessa natureza devem ser provados sob o crivo do contraditório

Do caso dos autos. O autor firmou dois contratos de trabalho antes de 22.09.71, data da entrada em vigor da Lei n. 5.705, que estipulou o percentual único de 3% (três por cento), mas não permaneceu tempo suficiente para ter direito aos juros progressivos. No primeiro vínculo, permaneceu de 01.05.70 a 24.11.70; no segundo, de 01.12.70 a 20.04.71 (fl. 27). Logo, quanto ao pedido de juros progressivos a sentença não está de acordo com o entendimento da 5^a Turma e do Superior Tribunal de Justiça, merecendo ser reformada.

O acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01 traduz-se em ato jurídico perfeito. Além disso, em razão da equiparação de seus efeitos, resolvem o processo pendente.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedente o pedido de juros progressivos, condenando a parte autora a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais); e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, 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 setembro de 2013.

Andre Nekatschallow

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003147-83.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.003147-1/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| APELANTE | : | IRACI GOMES ANTUNES |
| ADVOGADO | : | SP196411 ANDREA APARECIDA SOUZA GOMES BRAGA e outro |
| APELADO | : | Caixa Económica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP220952 OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro |
| No. ORIG. | : | 00031478320124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Iraci Gomes Antunes contra a sentença de fl. 58/58v., que extinguiu o feito, "sem análise do mérito, em relação às empresas Wheaton Plast Brasil S/A e Chroma Prod. Cinematográficas Ltad., com fulcro no art. 267, VI, do CPC" e, quanto a empresa Ind. Artef. Metais J.A. Ltda., julgou procedente o pedido para autorizar o levantamento do saldo do valor creditado na conta vinculada ao FGTS, e determinou que cada parte arcará com os honorários de seus patronos, em face da sucumbência recíproca.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) inexistência de sucumbência recíproca, visto que houve integral acolhimento do pedido da autora;
- b) incluiu exclusivamente a Caixa Econômica Federal - CEF no pólo passivo;
- c) na contestação, a ré fez referência às três empresas em que trabalhou, mas não as apontou para figurar o pólo passivo da demanda;
- d) o pedido restringiu-se à imediata liberação do valor existente na conta vinculada (fls. 61/66).

Decido.

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Do caso dos autos. O recurso mostra-se manifestamente inadmissível. Não houve o acolhimento integral do pedido deduzido.

Na petição inicial, a parte autora afirmou que "tem saldo em conta bancária junto a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL... Tal valor é decorrente de depósitos realizados pelas empresas onde era empregada, conforme comprova por documentos anexos" (fl. 03). Por fim, pediu a liberação imediata desses valores.

Em face disso, a sentença julgou procedente apenas os depósitos relativos a uma empresa, e julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, o pedido em relação aos depósitos realizados pelas outras empresas.

Assim, haja vista que o pedido deduzido encontra-se delimitado pela sua causa de pedir, constata-se que a demanda foi parcialmente acolhida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

Andre Nekatschallow

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000534-17.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000534-8/SP

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| APELANTE | : | MARIA CORREIA DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro |
| APELADO | : | Caixa Económica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro |
| No. ORIG. | : | 00005341720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Correia dos Santos contra a sentença de fls. 62/63v., que julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se o art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito a correção da conta vinculada ao FGTS pelo IPC no mês de março de 1990 (84,32%);
- b) falta de comprovação da incidência desse percentual, que pode ser demonstrado em eventual liquidação de sentença;
- c) a preclusão para apresentação de termo de transação (fls. 70/75v.).

A Caixa alega que houve adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01 (fls. 77/78).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 79/80).

Decido.

FGTS. Lei Complementar n. 110/01. Comprovação do acordo. O Superior Tribunal de Justiça decidiu ser imprescindível a apresentação da cópia assinada do termo de adesão para a extinção do processo no qual se busca a correção monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008.

1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada.
2. Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de prequestionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ.
3. Divergência jurisprudencial prejudicada.
4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ.
5. Recurso especial provido.

26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS.

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

42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS.

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

84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.

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

44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.

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

21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS.

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

Juros moratórios. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n.

2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à míngua de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceito dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros corre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n.

2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para tal finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

Correção monetária. A pretensão concernente a expurgos inflacionários ou juros progressivos não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS (Manual de Cálculo aprovado pela Resolução n. 134/10, Capítulo II, "Dívida Fiscal"). Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização do *quantum debeatur* deve ser feita em conformidade com a Lei n. 6.899/91, isto é, "como qualquer outro débito judicial" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250). Assim, é aplicável o referido Manual, Capítulo 4, "Ações condenatórias em geral".

A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão-somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Não é possível aplicar os critérios de atualização ou remuneração das cadernetas de poupança. Como dito, incide a Lei n. 6.899/91, o que afasta a aplicabilidade do art. 13 Lei n. 8.036/91. Entende-se que, não podendo o correntista movimentar sua conta vinculada, "a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250).

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou improcedente o pedido, com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A apelante sustenta que tem direito a correção da conta vinculada ao FGTS pelo IPC no mês de março de 1990, falta de comprovação da sua incidência e preclusão para apresentação de eventual termo de adesão.

O recurso merece parcial provimento.

Os precedentes deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32%. O reconhecimento desse direito não prejudica a comprovação da sua aplicação, caso já tenha sido realizada pela apelada, ou de eventual transação.

Cabe acrescentar que os documentos apresentados pela CEF não comprovam a adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01, ao qual se reporta a Lei 10.555/02, visto que, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, é imprescindível a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condeno a Caixa Econômica Federal - CEF a corrigir a conta vinculada da parte autora pelo IPC no mês de março de 1990 (84,32%), deduzindo-se a correção efetuada à época, incidindo-se juros de mora e correção monetária nos termos acima explicitados, condenando-a a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), resolvendo-se o mérito, com fundamento no art. 269, I, e 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 setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000765-44.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000765-5/SP

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| APELANTE | : | OSMAIR DE PAULA |
| ADVOGADO | : | SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro |
| APELADO | : | Caixa Económica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro |
| No. ORIG. | : | 00007654420134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Osmair de Paulo contra a sentença de fls. 62/63v., que julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se o art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito a correção da conta vinculada ao FGTS pelo IPC no mês de março de 1990 (84,32%);
- b) falta de comprovação da incidência desse percentual, que pode ser demonstrado em eventual liquidação de sentença;
- c) a preclusão para apresentação de termo de transação (fls. 65/70v.).

A Caixa alega que houve adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01 (fls. 71/73).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 75/76).

Decido.

FGTS. Lei Complementar n. 110/01. Comprovação do acordo. O Superior Tribunal de Justiça decidiu ser imprescindível a apresentação da cópia assinada do termo de adesão para a extinção do processo no qual se busca a correção monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008.

1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada.
2. Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de prequestionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ.
3. Divergência jurisprudencial prejudicada.
4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ.
5. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 1107460, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.08.09)

26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS.

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

42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS.

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

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

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

21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS.

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

Juros moratórios. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à míngua de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceito dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros corre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para tal finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

Correção monetária. A pretensão concernente a expurgos inflacionários ou juros progressivos não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS (Manual de Cálculo aprovado pela Resolução n. 134/10, Capítulo II, "Dívida Fiscal"). Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização do *quantum debeatur* deve ser feita em conformidade com a Lei n. 6.899/91, isto é, "como qualquer outro débito judicial" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250). Assim, é aplicável o referido Manual, Capítulo 4, "Ações condenatórias em geral".

A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão-somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Não é possível aplicar os critérios de atualização ou remuneração das cadernetas de poupança. Como dito, incide a Lei n. 6.899/91, o que afasta a aplicabilidade do art. 13 Lei n. 8.036/91. Entende-se que, não podendo o correntista movimentar sua conta vinculada, "a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250).

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou improcedente o pedido, com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A apelante sustenta que tem direito a correção da conta vinculada ao FGTS pelo IPC no mês de março de 1990, falta de comprovação da sua incidência e preclusão para apresentação de eventual termo de adesão.

O recurso merece parcial provimento.

Os precedentes deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32%. O reconhecimento desse direito não prejudica a comprovação da sua aplicação, caso já tenha sido realizada pela apelada, ou de eventual transação.

Cabe acrescentar que os documentos apresentados pela CEF não comprovam a adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01, ao qual se reporta a Lei 10.555/02, visto que, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, é imprescindível a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condeno a Caixa Econômica Federal - CEF a corrigir a conta vinculada da parte autora pelo IPC no mês de março de 1990 (84,32%), deduzindo-se a correção efetuada à época, incidindo-se juros de mora e correção monetária nos termos acima explicitados, condenando-a a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), resolvendo-se o mérito, com fundamento no art. 269, I, e 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 setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000700-49.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000700-0/SP

| | | |
|----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| APELANTE | : | JACIEL SILVERIO |
| ADVOGADO | : | SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro |

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00007004920134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Jaciel Silvério contra a sentença de fls. 68/69v., que julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se o art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito a correção da conta vinculada ao FGTS pelo IPC no mês de março de 1990 (84,32%);
- b) falta de comprovação da incidência desse percentual, que pode ser demonstrado em eventual liquidação de sentença;
- c) a preclusão para apresentação de termo de transação (fls. 72/77v.).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 79/80).

Decido.

FGTS. Lei Complementar n. 110/01. Comprovação do acordo. O Superior Tribunal de Justiça decidiu ser imprescindível a apresentação da cópia assinada do termo de adesão para a extinção do processo no qual se busca a correção monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008.

1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada.
2. Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de prequestionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ.
3. Divergência jurisprudencial prejudicada.
4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ.
5. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 1107460, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.08.09)

26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS.

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

42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS.

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

84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05,

DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2^a Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressalvar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é procedente o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

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

21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS.

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

Juros moratórios. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à míngua de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceito dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros corre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n.

2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para tal finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

Correção monetária. A pretensão concernente a expurgos inflacionários ou juros progressivos não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS (Manual de Cálculo aprovado pela Resolução n. 134/10, Capítulo II, "Dívida Fiscal"). Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização do *quantum debeatur* deve ser feita em conformidade com a Lei n. 6.899/91, isto é, "como qualquer outro débito judicial" (STJ, 2^a Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ

13.06.05, p. 250). Assim, é aplicável o referido Manual, Capítulo 4, "Ações condenatórias em geral". A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão-somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Não é possível aplicar os critérios de atualização ou remuneração das cadernetas de poupança. Como dito, incide a Lei n. 6.899/91, o que afasta a aplicabilidade do art. 13 Lei n. 8.036/91. Entende-se que, não podendo o correntista movimentar sua conta vinculada, "a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250).

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou improcedente o pedido, com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A apelante sustenta que tem direito a correção da conta vinculada ao FGTS pelo IPC no mês de março de 1990, falta de comprovação da sua incidência e preclusão para apresentação de eventual termo de adesão.

O recurso merece parcial provimento.

Os precedentes deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32%. O reconhecimento desse direito não prejudica a comprovação da sua aplicação, caso já tenha sido realizada pela apelada, ou de eventual transação.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condeno a Caixa Econômica Federal - CEF a corrigir a conta vinculada da parte autora pelo IPC no mês de março de 1990 (84,32%), deduzindo-se a correção efetuada à época, incidindo-se juros de mora e correção monetária nos termos acima explicitados, condenando-a a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), resolvendo-se o mérito, com fundamento no art. 269, I, e 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 setembro de 2013.

Andre Nekatschallow
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000358-38.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000358-3/SP

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| APELANTE | : | LEIA MARIA DE CARVALHO BRAGA |
| ADVOGADO | : | SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro |
| APELADO | : | Caixa Económica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro |
| No. ORIG. | : | 00003583820134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Leia Maria de Carvalho Braga contra a sentença de fls. 67/68v., que julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se o art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito a correção da conta vinculada ao FGTS pelo IPC no mês de março de 1990 (84,32%);
- b) falta de comprovação da incidência desse percentual, que pode ser demonstrado em eventual liquidação de sentença;
- c) a preclusão para apresentação de termo de transação (fls. 75/80v.).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 82/83).

Decido.

FGTS. Lei Complementar n. 110/01. Comprovação do acordo. O Superior Tribunal de Justiça decidiu ser imprescindível a apresentação da cópia assinada do termo de adesão para a extinção do processo no qual se busca a correção monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008.

1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada.
2. Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de prequestionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ.
3. Divergência jurisprudencial prejudicada.
4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ.
5. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 1107460, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.08.09)

26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS.

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

42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS.

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

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

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

Plano Collor I.

21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS.

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

Juros moratórios. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à míngua de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceito dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros corre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para tal finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

Correção monetária. A pretensão concernente a expurgos inflacionários ou juros progressivos não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS (Manual de Cálculo aprovado pela Resolução n. 134/10, Capítulo II, "Dívida Fiscal"). Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização do *quantum debeatur* deve ser feita em conformidade com a Lei n. 6.899/91, isto é, "como qualquer outro débito judicial" (STJ, 2^a Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250). Assim, é aplicável o referido Manual, Capítulo 4, "Ações condenatórias em geral".

A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão-somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Não é possível aplicar os critérios de atualização ou remuneração das cadernetas de poupança. Como dito, incide a Lei n. 6.899/91, o que afasta a aplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.036/91. Entende-se que, não podendo o correntista movimentar sua conta vinculada, "a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM" (STJ, 2^a Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250).

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou improcedente o pedido, com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A apelante sustenta que tem direito a correção da conta vinculada ao FGTS pelo IPC no mês de março de 1990, falta de comprovação da sua incidência e preclusão para apresentação de eventual termo de adesão.

O recurso merece parcial provimento.

Os precedentes deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32%. O reconhecimento desse direito não prejudica a comprovação da sua aplicação, caso já tenha sido realizada pela apelada, ou de eventual transação.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condeno a Caixa Econômica Federal - CEF a corrigir a conta vinculada da parte autora pelo IPC no mês de março de 1990 (84,32%), deduzindo-se a correção efetuada à época, incidindo-se juros de mora e correção monetária nos termos acima explicitados, condenando-a a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), resolvendo-se o mérito, com fundamento no art. 269, I, e 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 setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24862/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004259-77.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004259-3/SP

| | | |
|---------------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal PAULO FONTES |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO | : | INOXIL S/A |
| ADVOGADO | : | SP159322 MARLENE RODRIGUES DA COSTA e outro |
| LITISCONSORTE ATIVO | : | OTAVIO SEVERINO DA SILVA |
| No. ORIG. | : | 00042597720094036119 3 Vr GUARULHOS/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) pleiteando a reforma da sentença que, diante de adesão a parcelamento tributário, julgou procedentes os embargos à arrematação, opostos no bojo de execução fiscal pela recorrida, INOXIL S.A, condenando a Fazenda Nacional ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário, diante do valor da causa, nos termos do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Requer a União Federal, em síntese, a redução da condenação em honorários advocatícios, assim como a declaração de isenção das custas processuais, diante da dicção do art. 7º, da Lei 9.289/96.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O tema em epígrafe já se encontra consolidado na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme indicam os seguintes julgados:

"*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEF. INAPLICABILIDADE.*

(...)

2. O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal, após oferecidos os embargos à execução pelo devedor, não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida Súmula é utilizada por esta Corte para

possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade.

3. Precedentes: AgRg no AgRg no REsp 1217649/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14.10.2011; REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.4.2011; e AgRg no REsp 1201468/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 16.11.2010.

(...)

4. *Agravo regimental de Transportes Unidos Região Norte Ltda. não provido."*

(AgRg no AREsp 155.323/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 21/08/2012)

"*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DESISTÊNCIA - PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E DA SUCUMBÊNCIA - VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL QUE É DEVIDA PELA PARTE EXEQUENTE.*

1. *Em atenção ao art. 20 do Código de Processo Civil e aos princípios da causalidade e da sucumbência, a exigência de contratação de advogado para a defesa contra a eficácia do título executivo torna irrelevante, para fins do pagamento da verba honorária, que essa defesa tenha se manifestado pela via dos embargos à execução ou pela via da exceção de pré-executividade.*

2. *Se o acórdão recorrido não contempla elementos capazes de balizar a fixação da verba honorária sucumbencial, torna-se inviável realizar tal expediente nesta instância.*

3. *Recurso especial provido para determinar a devolução dos autos à origem, a fim de que seja fixada a verba honorária sucumbencial devida pela parte exequente."*

(REsp 1339285/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013)

"*AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INADMISSIBILIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL EM AÇÕES DE PROTESTO JUDICIAL, EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

PRECEDENTES DO STJ. AGRADO REGIMENTAL DO MUNICÍPIO DE UBERLÂNDIA DESPROVIDO.

(...)

2. *Esta Corte já consolidou o entendimento de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, acarreta a condenação na verba honorária.*

Precedentes.

3. *Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE UBERLÂNDIA improvido."*

(AgRg no AREsp 154.225/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 13/09/2012)

Como se vê, o entendimento sedimentado é no sentido de que o cancelamento da execução fiscal, seja pelo provimento dos embargos do devedor ou do acolhimento da exceção de pré-executividade, enseja a sucumbência da Fazenda Pública e o necessário pagamento da verba honorária.

O mesmo raciocínio deve ser aplicado no caso destes embargos à arrematação.

Em relação ao montante de verba honorária estabelecido contra a Fazenda Nacional, 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a redudar na importância de R\$ 1.400,00 (um mil e quatrocentos reais), tenho que deve ser mantido.

Diante das particularidades do caso em tela, especialmente a pouca duração do processo e a desnecessidade de maiores diligências processuais, verifica-se que os honorários sucumbenciais foram estabelecidos com observação dos critérios previstos no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, aplicáveis quando vencida a Fazenda Pública. Nestes termos, o *decisum* recorrido deve prosperar nesse tocante, vez que em consonância com a jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça.

No caso das custas processuais, razão assiste à recorrente, sendo isenta de seu recolhimento a União Federal, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96.

Diante de todo o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e Intime-se.

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

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

2013.03.99.030288-3/SP

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal PAULO FONTES |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000005 MARLY MILOCA DA CÂMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO | : | JOSE CARLOS GONCALVES |
| ADVOGADO | : | SP024057 AURELIO SAFFI |
| INTERESSADO | : | GONCALVES E LIMA S/C LTDA e outro |
| | : | MAURO LIMA |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP |
| No. ORIG. | : | 86.00.00057-8 1 Vr BARRA BONITA/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de JOSÉ CARLOS GONÇALVES e GONÇALVES E LIMA S.C. LTDA., pleiteando a reforma da sentença que julgou extinta a execução fiscal que moveu contra a recorrida, com fulcro na prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80.

Alega a inocorrência da prescrição intercorrente no caso em tela, vez que o processo não ficou paralisado conforme alegado em sentença.

A embargante recorre adesivamente, pleiteando a majoração da verba honorária.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A prescrição intercorrente é regida pela Súmula 314 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente."

Recentemente, o tema mereceu tratamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça através da sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, conforme o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PREScriÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO.

VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, mutatis mutandis, também se aplica na presente lide.

(...)

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1222444/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em

17/04/2012, DJe 25/04/2012)

No caso concreto, não ocorreu a prescrição intercorrente.

Houve por bem o MM Juízo *a quo* por julgar extinta a execução, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais. Porém, o *decisum* recorrido não deve prosperar, pois não ocorreu a prescrição intercorrente.

Como se pode averiguar do manuseio da execução fiscal, em autos apensados, o processo a todo momento observou movimentação regular, especialmente com o escopo de satisfação do crédito fiscal buscado.

Assim, é caso de acolher a manifestação recursal, anulando a r. sentença, a fim de que o processo retorne à Vara de origem e tenha seu regular processamento.

Diante de todo o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, **restando prejudicado o recurso adesivo interposto pelo apelado.**

Publique-se e Intime-se.

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

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003571-05.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003571-1/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO | : | SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO PAULO SIEEESP |
| ADVOGADO | : | SP145243 REGINA NASCIMENTO DE MENEZES e outro |
| No. ORIG. | : | 00035710520104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP |

DESPACHO

FLs. 234/238: Manifeste-se a embargada, no prazo de 05 (cinco) dias.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017350-10.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.017350-4/SP

| | | |
|----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CESENHO |
| APELANTE | : | CHS COOLERS AND HEATERS SYSTEMS I C LTDA |
| ADVOGADO | : | SP261512 KARINA CATHERINE ESPINA |
| APELADO | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO
Vistos.

Fls. (164/168): Intime-se as patronas para que, no prazo de 10 (dez) dias, junte aos autos comprovante de que cientificou a apelante CHS Coolers And Heaters Systems I. C. Ltda, da renúncia ao mandato a fim de que este nomeie substituto, conforme disposto no artigo 45 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005298-34.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.005298-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CESENHO
APELANTE : FUTURO CEREAIS LTDA
ADVOGADO : SP089794 JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00052983420124036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se apelação interposta pela parte autora, Futuro Cereais Ltda., contra sentença proferida pela MM. Juíza Federal da 3ª Vara de Sorocaba/SP, que julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões recursais, a parte autora repisa os argumentos da inicial, sustentando, em suma, a inconstitucionalidade das leis que instituíram a contribuição denominada FUNRURAL.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumpre decidir.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter a declaração de ilegalidade e inconstitucionalidade da exigência e cobrança do FUNRURAL, com base nas Leis nºs 10.256/2001 e 11.718/2008.

A autora é pessoa jurídica de direito privado, cujo objeto social é "armazém em geral; representação comercial de

cereais; transportes rodoviários de cargas municipal intermunicipal e interestadual; comércio atacadista de cereais e beneficiamento e armazenamento de grãos e cereais; comércio atacadista e varejista de defensivos agrícolas, adubos, fertilizantes, insumos e corretivos do solo; comercialização de grãos e comercialização de sementes; fabricação de alimentos para animais; farelos de milho e de trigo; ração; quirera; e comércio atacadista de ração e outros produtos alimentícios para animais", fl. 28.

Segundo afirma na inicial, a autora, na condição de adquirente da produção rural, está obrigada a recolher o FUNRURAL, por substituição tributária, conforme determina o artigo 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o adquirente do produto rural tem o direito de postular a declaração de inexigibilidade da contribuição do FUNRURAL.

Contudo, não possui legitimidade para pleitear a compensação/restituição de quantias recolhidas para o FUNRURAL, porquanto apenas retém o tributo.

In casu, não há pedido de repetição do indébito, cingindo-se a ação à declaração de ilegalidade e inconstitucionalidade da exação em tela.

Pois bem.

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

"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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

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; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadravam como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o

exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a constitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.

Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI N° 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N° 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cesar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármem Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a constitucionalidade 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 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRADO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. *Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.*
 2. *O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.*
 3. *Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.*
 4. *O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.*
 5. *Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.*
 6. *A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.*
 7. *A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).*
 8. *Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.*
 9. *Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento.*"
- (TRF 3^a. Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL . PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI N° 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PREScriÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. *São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.*

(...)

29. *Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."*

(AC 201060000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS N° 8.540/92 E N° 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da

Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.*

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "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. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"*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."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI N° 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."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF 3 19/08/2010).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002504-44.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002504-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LAUDEMIR JOSE ZANELLA
ADVOGADO : MS012731 PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00025044420104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se apelação interposta pela parte autora, Laudemir José Zanella, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Dourados/MS, que julgou improcedente o pedido de declaração de constitucionalidade da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, bem como a restituição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 05 (cinco) anos.

Em suas razões recursais, a parte autora repisa os argumentos da inicial, sustentando, em suma, a constitucionalidade das leis que instituíram a contribuição denominada FUNRURAL.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumpre decidir.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

"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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

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; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadravam como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência

sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.

Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI N° 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N° 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármem Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando 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 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001,

alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRADO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. *Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.*
2. *O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.*
3. *Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.*
4. *O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.*
5. *Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.*
6. *A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.*
7. *A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).*
8. *Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.*
9. *Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento.*"

(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL . PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI N° 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. *São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.*

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 201060000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a constitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de constitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada constitucional pelo Egrégio STF.

2. É constitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "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. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e constitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência

da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.
6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"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."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"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."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Ao contrário do que sustenta o apelante, o prazo prescricional para pleitear a restituição de indébito é quinquenal, e não decenal.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJ 18.12.2009), ao disciplinar a

aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

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

1. *O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspelativa.*
2. *O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*
3. *Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*
4. (...)
5. *Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").*
6. *Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.*
7. (...).
8. (...).

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.*

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a viger a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR N° 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACACIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)*

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrerestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

In casu, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 02/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 02/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

É improcedente, portanto, o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004633-98.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004633-3/SP

| | | |
|----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO |
| APELANTE | : | JOSE MANOEL AGOSTINHO e outros |
| | : | ARTHUR GIOVANNI NUNO |
| | : | JOAO NUNO NETTO |
| | : | HELIO WALTER MIALICHI JUNIOR |
| ADVOGADO | : | SP246470 EVANDRO FERREIRA SALVI e outro |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00046339820104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela ré, União Federal, contra decisão monocrática que, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso de apelação da parte autora e deu provimento à apelação da União, para julgar improcedente a ação.

A decisão ora embargada foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que a parte autora, José Manoel Agostinho e outros, objetiva a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente, a título de contribuição social prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores.

O douto juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, para assegurar aos autores o direito à restituição dos pagamentos realizados a tal título, observada a prescrição decenal.

As partes interpuseram recurso de apelação.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, este Relator negou seguimento ao recurso de apelação e deu provimento à apelação da União.

Sobrevieram os presentes embargos de declaração, em que a parte autora alega a existência de omissão no julgado quanto à questão dos honorários advocatícios.

É o relatório.

Cumpre decidir.

Com efeito, a decisão embargada deixou de se pronunciar quanto à verba honorária.

Passo, assim, a suprir a omissão.

Os parâmetros para o arbitramento dos honorários de advogado estão previstos no art. 20 do Código de Processo Civil:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§ 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.

§ 5º Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vincendas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602, inclusive em consignação

na folha de pagamentos do devedor.

Em consonância com os critérios enumerados no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil e levando-se em consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Assim, para sanar a omissão, acolho os embargos de declaração para integrar a decisão monocrática de fls. 907/909:

"Condeno a parte Autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais)."

À vista do referido, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração, na forma da fundamentação acima.

Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017510-88.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017510-4/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal PAULO FONTES |
| APELANTE | : | SINDICATO DOS TRABALHADORES DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS E SIMILARES DE SAO PAULO REGIAO DA GRANDE SAO PAULO E ZONA POSTAL DE SOROCABA SP |
| ADVOGADO | : | RS063214 ALEX SANDRO GARCIA CANTARELLI |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO | : | Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT |
| ADVOGADO | : | SP089964 AMERICO FERNANDO DA SILVA COELHO PEREIRA e outro |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00175108820104036100 23 Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO

Fls. 848: requer a apelante a intimação da ré ECT para que comprove os depósitos das contribuições previdenciárias discutidas nestes autos.

Intime-se a ECT, consoante requerido, para que se manifeste a respeito dessa postulação.

Após, tornem conclusos os autos para análise do pleito.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : POLLY IND/ DE TINTAS LTDA Falido(a)
ADVOGADO : SP065040 JOSE CARLOS KALIL FILHO e outro
APELADO : MARIA DO SOCORRO BEZERRA DOS SANTOS e outro
: EDSON DOS SANTOS ALVES
No. ORIG. : 00104406320054036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de POLLY IND. DE TINTAS LTDA. FALIDO E OUTROS, pleiteando a reforma da sentença que julgou extinta a execução fiscal que moveu contra a recorrida, diante do encerramento do processo falimentar.

Alega que seria o caso de prosseguimento da execução fiscal, com seu arquivamento nos moldes do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, de sorte que pleiteia a reforma daquele *decisum*.

Sem que fossem ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O encerramento definitivo do processo de falência, ainda que a dívida permaneça certa, líquida e exigível, retira qualquer possibilidade de satisfação do credor.

O executivo fiscal perde seu objeto, sua utilidade prática, tendo em vista que a exequente nada poderá obter através dele, pois não há de quem cobrar a dívida, uma vez restar extinta tanto a pessoa jurídica como a correspondente massa falida.

Ademais, não há que falar de continuidade do processo contra os ex-sócios ou antigos administradores da empresa falida, visto que seria necessário, para tanto, a violação das normas de responsabilidade tributária (art. 135, III, do Código Tributário Nacional) ou civil (art. 10 do Decreto-Lei 3.708/19 e art. 106 da Lei 6.404/76).

A falência, como é consabido, é forma regular de dissolução de sociedade.

Outrossim, o mero inadimplemento da dívida tributária não é idôneo a configurar a ilicitude para fins de responsabilização dos sócios (Súmula 430 do STJ).

Descabida a suspensão do processo nos moldes do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, verifica-se que é caso de extinção do processo, sem julgamento de mérito, diante da superveniência da ausência de condições da ação, nos termos do art. 267, VI, c.c. 598, ambos do Código de Processo Civil, e art. 1º, da Lei 6.830/80.

Esse entendimento encontra-se pacificado na jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional:

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR. RESPONSABILIDADE. SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O processo foi extinto haja vista o encerramento do processo de falência da executada. Com o término do feito falimentar e a consequente liquidação dos bens arrecadados da executada, é presumida a inexistência de outros bens da massa falida, o que implica a ausência de utilidade da execução fiscal movida contra essa, sendo pertinente a extinção do feito. 2. Outrossim, a falência é forma de dissolução regular da sociedade não podendo ser imputada ao sócio a responsabilidade nessa hipótese, exceto se comprovada a apuração de crime falimentar ou de infração pelos sócios gerentes ao disposto no art. 135 do CTN, o que não restou demonstrado. 3. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. 4. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento.(AC 05482134419974036182, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI N° 8.620/93. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. INCISO II DO § 7º DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MASSA FALIDA. PROVA DE MÁ ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO FRAUDULENTAS. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CTN. Juízo de retratação em observância a norma do inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em razão da decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.153.119-MG. Após a declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Na quebra da sociedade a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada; contudo, a falência, por si só, não enseja o redirecionamento da execução contra os corresponsáveis, considerando que se constitui em forma regular de extinção da empresa, sendo necessário para tanto que reste comprovada a responsabilidade subjetiva do sócio, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa, nos termos do artigo 135, III, do CTN. A agravada logrou demonstrar indícios de má administração da empresa capazes de propiciar o pleiteado redirecionamento, uma vez que restou devidamente comprovada a existência de fraude nas alterações contratuais que previam a saída dos sócios da executada, as quais foram objeto de deliberação pelo Plenário da Junta Comercial de São Paulo, que decidiu pelo cancelamento das referidas averbações. Agravo de instrumento a que, em juízo de retratação, se nega provimento.(AI 00641639120054030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2013

..FONTE REPUBLICACAO:)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA EMPRESA FALIDA. RAZÕES DISSOCIADAS, NÃO CONHECIMENTO. ENCERRAMENTO DA AÇÃO DE FALÊNCIA POR INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE BENS DA FALIDA. INUTILIDADE DA EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. -Não conheço das questões relativas aos artigos 204 do Código Tributário Nacional, 50 do Código Civil e 3º, parágrafo único, 4º, §3º, da Lei n.º 6.830/80 e 8º e 135 do Decreto-Lei n.º 7.661/45, uma vez que não foram enfrentadas na sentença recorrida. Sob esses aspectos as razões recursais são dissociadas das do decisum impugnado, o que não se admite. - A inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Ainda que a executada esteja em estado falimentar ou se alegue responsabilidade solidária, prevista em outros dispositivos legais, certo é que deve ser corroborado pelas hipóteses do inciso III do artigo 135 do CTN, devidamente comprovadas, para fins de redirecionamento da execução. - A ausência de comprovação de quitação dos débitos não se revela suficiente para impor a responsabilização aos sócios (Súmula 430 do STJ). - O artigo 40, caput, e § 1º, da Lei 6.830/80 admite a suspensão e o arquivamento da execução fiscal enquanto não localizado o devedor ou bens sobre os quais possa recair a penhora, contudo não tem aplicação ao processo executivo ajuizado contra devedor que teve sua falência encerrada sem a existência de bens da massa falida. - A extinção do processo falimentar sem o adimplemento da dívida, impede a satisfação do crédito tributário e evidencia a ausência de utilidade do processo de execução fiscal, pois não propiciará nenhum benefício ao credor. Ausente, portanto, o interesse processual. - Apelação parcialmente conhecida e desprovida.(AC 00126564820004036182, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2013

..FONTE REPUBLICACAO:)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO DA EMPRESA. FALÊNCIA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A falência é forma regular de extinção da sociedade. Para a responsabilização dos sócios da massa falida se faz necessário que esteja comprovado o cometimento de crime falimentar (STJ, AgRg no Ag 1339352, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 24/04/12), ou, que as contribuições devidas se refiram às descontadas dos salários dos empregados. IV - Não há notícia de crime falimentar. Além disso, a União Federal (Fazenda Nacional) não se deu ao trabalho de juntar aos autos as cópias da petição inicial da execução fiscal, tampouco da Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que impossibilita a verificação de quais contribuições são devidas pela empresa e o período do não recolhimento. V - Até mesmo o indício de dissolução irregular apontado pela União Federal (Fazenda Nacional) não é satisfatório. Consta da

procuração outorgada pela empresa aos seus advogados que o endereço da sede é Rua Diogo de Quadros, nº 51, Capital, São Paulo, enquanto que a certidão do oficial de justiça se refere à tentativa de citação da acionista Maria Augusta Carvalho Lier na Rua Miralta, nº 643, apto 11, ou seja, não ocorreu a diligência na sede da devedora. VI - Agravo improvido.(AI 00224145020124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2012 ..FONTE REPUBLICACAO:.) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA.

ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135 DO CTN. EXTINÇÃO DO FEITO. 1. Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08; REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220; REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297. 2. Saliento que, embora haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/1979 (para débitos relativos a IPI ou IRRF), tal dispositivo somente poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135 do CTN. Precedentes: TRF 3ª Região, Proc. n. 20014.03.99.041046-0/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 02/04/2009, vu, DJF3 14/04/2009; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1440355, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 23/02/10, página 323; TRF 3ª Região, Terceira Turma, processo 200761820230748, AC 1435565, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 137. 3. Não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes. Verifico, ademais, que o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. 4. Ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação, afigurando-se incabível a incidência do disposto no artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/79 ao caso em tela. 5. Agravo legal a que se nega provimento.(AC 05059939419984036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. 1. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 2. Diversamente ocorre quando o nome do co-responsável encontra-se na CDA vez que, diante da presunção de legitimidade de que goza o título executivo, cabe ao sócio a comprovação de que não incidiu numa das situações cogitadas no art. 135 do CTN. 3. In casu, não restou evidenciado que os sócios tenham praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a decretação de falência da empresa. 4. Encerrado o processo falimentar, não se pode pretender o redirecionamento do feito executivo a fim de atribuir, aos sócios, a responsabilidade pessoal pela dívida não satisfeita, pelo que a medida que se impõe é a extinção da execução fiscal. 5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 6. Agravo legal improvido.(AC 00088777520064036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

E, assim, o *decisum* deve prosperar, pois inaplicável a pretensão de suspensão do processo.

Diante de todo o exposto, **NEGO provimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante neste Tribunal.

Publique-se e Intime-se.

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

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL N° 0009145-72.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009145-7/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal PAULO FONTES |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO | : | ROSIMEIRE PEREIRA DA SILVA CONCEICAO e outros |
| | : | SANDRA BOMFIM ACIOLI |
| | : | ALESSANDRO APARECIDO DA COSTA |
| ADVOGADO | : | SP144578 ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro |
| No. ORIG. | : | 00091457220114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) e recurso adesivo apresentado por ROSIMEIRE PEREIRA DA SILVA CONCEIÇÃO E OUTROS contra sentença que julgou parcialmente procedente ação ordinária ajuizada por estes, onde pleiteiam a suspensão de exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o adicional de 1/3 de férias eventualmente pago, à vista dessa parcela não possuir natureza remuneratória, bem como a restituição em dobro dos valores recolhidos a tal título nos últimos cinco anos que antecederam o ajuizamento da demanda.

A r. sentença reconheceu apenas a inexigibilidade da exação em tela, determinando, assim, a ocorrência de sucumbência recíproca.

Não foi submetida a sentença ao reexame necessário, diante do valor da causa inferior a sessenta salários mínimos.

Recorreu a União Federal, requerendo a reforma da sentença, sob o fundamento da natureza remuneratória da parcela paga a título de adicional de férias.

Os autores apelaram adesivamente, pleiteando a fixação de verba honorária no patamar de 20% sobre o valor da condenação, pois decaíram de parte mínima do pedido.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os recursos comportam julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O adicional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI-AgR 603537, Relator Ministro EROS GRAU)

No mesmo sentido, tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010). 3. Agravo Regimental não provido. (AGA 1358108, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE de 11/02/2011)

De sorte que improcede a insurgência da União Federal.

Melhor sorte cabe ao recurso de apelação da parte autora, que há de ser provido. Tendo decaído de parte mínima do pedido, consubstanciada na improcedência do pedido de restituição em dobro das contribuições indevidamente recolhidas, não deve arcar com a sucumbência recíproca. Essa é a posição consagrada no C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUCUMBÊNCIA. VERBA HONORÁRIA. REGRA DO ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EMBARGOS ACOLHIDOS MEDIANTE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

(...)

2. Não há falar em sucumbência recíproca se uma das partes decaiu em parte mínima do pedido, devendo ser aplicado, no caso, o parágrafo único do art. 21 do CPC.

3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes."

(EDcl no AgRg no Ag 1341800/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 01/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERMANENTE. DOENÇA GRAVE E INCURÁVEL NÃO MENCIONADA NO § 1º DO ART. 186 DA LEI Nº 8.112/1990. ROL EXEMPLIFICATIVO. DIREITO A PROVENTOS INTEGRAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECAIMENTO MÍNIMO. REVISÃO DO VALOR ARBITRADO. INADMISSIBILIDADE. RESPEITO À EQUIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. Não há falar em sucumbência recíproca se uma das partes decaiu de parte mínima do pedido, devendo ser aplicado, à hipótese, o parágrafo único do art. 21 do CPC.

3. O valor fixado com base na equidade (art. 20, § 4º, do CPC), pelas instâncias ordinárias, a título de honorários advocatícios, é passível de modificação na instância especial, tão somente quando se mostrar irrisório ou exorbitante. Caso contrário, a revisão do montante arbitrado encontra óbice na Súmula nº 7 do STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no Ag 1150262/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 07/12/2012)

A verba honorária deve ser fixada, contudo, em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, diante da singeleza da causa.

Diante de todo o exposto, nego seguimento ao recurso de apelação da União Federal, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, eis que em manifesto confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores e dou parcial provimento ao recurso adesivo, nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que em conformidade com a jurisprudência daquelas Cortes.

Publique-se e Intime-se.

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

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005187-60.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005187-5/MS

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal PAULO FONTES |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | MG109931 MARIANA SAVAGET ALMEIDA e outro |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : | MARCOS CACERES LOPES |
| ADVOGADO | : | MS016083 ANDRE LUIZ CORTEZ MARTINS e outro |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1 ^a SSJ > MS |
| No. ORIG. | : | 00051876020104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS |

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social contra sentença

proferida em ação ordinária ajuizada por MARCOS CÁCERES LOPES, pleiteando a inexigibilidade da restituição de valores pagos indevidamente pela autarquia a título de benefício previdenciário, em virtude de decisão judicial concessiva posteriormente reformada.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido, submetendo a sentença ao reexame necessário.

Recorre o INSS, requerendo a reforma da sentença, com fulcro na reversibilidade do provimento antecipatório (art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil) e na vedação do enriquecimento sem causa em face do Erário. Alega, ademais, a possibilidade de desconto do benefício indevidamente recebido pelo segurado, conforme previsão do art. 115 da Lei nº 8.213/91.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Conforme entendimento firmado pelo Órgão Especial desta Egrégia Corte Regional, é da 1ª Seção a competência para julgar recurso interposto em execução fiscal na qual se cobra dívida inscrita decorrente de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário (CC nº 2007.03.00.084959-9 / SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJF3 CJ2 18/12/2008, pág. 75). O mesmo entendimento deve ser aplicado ao caso dos autos.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em primeiro lugar, registro não ser caso de reexame necessário, em face do valor da causa inferior a sessenta salários mínimos, nos termos do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

No mérito, não procede a irresignação da autarquia previdenciária.

De fato, o art. 115, inciso II, da Lei 8.213/91, prevê a possibilidade de desconto de pagamento de benefício além do devido. No entanto, tal interpretação deve ser restritiva, em face da natureza alimentar do benefício previdenciário.

Observa-se que não restou demonstrado nos autos qualquer comportamento fraudulento por parte do segurado no recebimento do benefício previdenciário, de modo a ensejar a restituição de valores pagos por antecipação de tutela posteriormente revogada.

Não obstante o INSS tenha o direito de ser resarcido pelo pagamento indevido de benefício previdenciário ou de assistência social, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos casos de recebimento de benefício por força de decisão que antecipou os efeitos da tutela, posteriormente revogada, os valores recebidos são irrepetíveis, ante a sua natureza alimentar e tendo em conta, ainda, a boa-fé do beneficiário: Confiram-se os seguintes julgados:

O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, em se tratando de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, os valores pagos pela Administração Pública, por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, não devem ser restituídos. Incide a Súmula 83 / STJ. Precedentes.

(AgRg no AREsp nº 10706 / PR, 6ª Turma, Relator Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ / RS), DJe 28/11/2011)

Aquele que recebe verbas dos cofres públicos com base em título judicial interino e precário sabe da fragilidade e provisoriaidade da tutela concedida. - 4. No entanto, o STJ tem adotado o posicionamento de que não deve haver o ressarcimento de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, recebidas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada, ante o princípio da irrepetibilidade das prestações de caráter alimentício e em face da boa-fé da parte que recebeu a referida verba por força de decisão judicial (Precedentes: AgRg no AREsp 12844 / SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 2/9/2011; REsp 1255921 / RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/8/2011; AgRg no Ag 1352339 / PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 3/8/2011; REsp 950382 / DF, Rel. p/ Acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 10/5/2011; AgRg no REsp 1159080/SC, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), DJe 12/5/2011)

(AgRg no REsp nº 1259828 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/09/2011)

O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, em se tratando de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, os valores pagos pela Administração Pública, por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, não devem ser restituídos. Incide a Súmula 83 / STJ.

(AgRg no Ag nº 1249809 / RS, 5ª Turma, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ / RJ), DJe 04/04/2011)

Diante de todo o exposto, **deixo de conhecer da remessa oficial e, no mérito, NEGOU seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e Intime-se.

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

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002424-37.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.002424-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : AMADEU CESILA
ADVOGADO : SP190807 VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252333B ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro
No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00024243720124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por AMADEU CESILA contra sentença proferida em ação ordinária que ajuizou em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, pleiteando a inexigibilidade da restituição de valores pagos indevidamente pela autarquia a título de benefício previdenciário, em virtude de decisão judicial concessiva posteriormente reformada.

O MM. Juiz "a quo" julgou improcedente o pedido.

Em seu recurso, a parte requer a reforma da sentença, com fulcro na irrepetibilidade das verbas alimentares.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Conforme entendimento firmado pelo Órgão Especial desta Egrégia Corte Regional, é da 1ª Seção a competência para julgar recurso interposto em execução fiscal na qual se cobra dívida inscrita decorrente de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário (CC nº 2007.03.00.084959-9 / SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJF3 CJ2 18/12/2008, pág. 75). O mesmo entendimento deve ser aplicado ao caso dos autos.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Procede a irresignação do segurado.

De fato, o art. 115, inciso II, da Lei 8.213/91, prevê a possibilidade de desconto de pagamento de benefício além do devido. No entanto, tal interpretação deve ser restritiva, em face da natureza alimentar do benefício previdenciário.

Observa-se que não restou demonstrado nos autos qualquer comportamento fraudulento por parte do segurado no recebimento do benefício previdenciário, de modo a ensejar a restituição de valores pagos por antecipação de tutela posteriormente revogada.

Não obstante o INSS tenha o direito de ser resarcido pelo pagamento indevido de benefício previdenciário ou de assistência social, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos casos de recebimento de benefício por força de decisão que antecipou os efeitos da tutela, posteriormente revogada, os valores recebidos são irrepetíveis, ante a sua natureza alimentar e tendo em conta, ainda, a boa-fé do beneficiário: Confiram-se os seguintes julgados:

O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, em se tratando de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, os valores pagos pela Administração Pública, por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, não devem ser restituídos. Incide a Súmula 83 / STJ. Precedentes.

(AgRg no AREsp nº 10706 / PR, 6ª Turma, Relator Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ / RS), DJe 28/11/2011)

Aquele que recebe verbas dos cofres públicos com base em título judicial interino e precário sabe da fragilidade e provisoriaidade da tutela concedida. - 4. No entanto, o STJ tem adotado o posicionamento de que não deve haver o ressarcimento de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, recebidas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada, ante o princípio da irrepetibilidade das

prestações de caráter alimentício e em face da boa-fé da parte que recebeu a referida verba por força de decisão judicial (Precedentes: AgRg no AREsp 12844 / SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 2/9/2011; REsp 1255921 / RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/8/2011; AgRg no Ag 1352339 / PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 3/8/2011; REsp 950382 / DF, Rel. p/ Acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 10/5/2011; AgRg no REsp 1159080/SC, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), DJe 12/5/2011)

(AgRg no REsp nº 1259828 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/09/2011)

O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, em se tratando de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, os valores pagos pela Administração Pública, por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, não devem ser restituídos. Incide a Súmula 83 / STJ.

(AgRg no Ag nº 1249809 / RS, 5ª Turma, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ / RJ), DJe 04/04/2011)

Diante de todo o exposto, **DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, eis que em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Publique-se e Intime-se.

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

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006706-70.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.006706-8/MS

| | | |
|---------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO | : | RODNEY SILVA espolio |
| ADVOGADO | : | MS006052 ALEXANDRE AGUIAR BASTOS e outro |
| REPRESENTANTE | : | ANTONIO FERNANDO MENEGONI SILVA |
| ADVOGADO | : | MS006052 ALEXANDRE AGUIAR BASTOS e outro |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1 ^a SSJ > MS |
| No. ORIG. | : | 00067067020104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS |

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra decisão monocrática que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação por ela interposta, condenando a parte autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

A decisão ora embargada foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

O douto juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido "para o fim de declarar a inconstitucionalidade do artigo 25, incisos I e II, e do artigo 30, IV, da Lei nº 8.212/91, assegurando ao autor o direito de não se sujeitar ao pagamento das contribuições previdenciárias rurais ali previstas, incidentes sobre a receita bruta mensal", fl.

211-verso.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Houve a interposição de recurso de apelação pela União Federal.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, este Relator deu provimento à remessa oficial e à apelação da União.

Sobrevieram, então, os presentes embargos de declaração, em que a União Federal alega omissão na r. decisão monocrática quanto à motivação da fixação da verba honorária.

Afirma que o patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) representa aproximadamente 2% (dois por cento) do valor da causa.

É o relatório.

Cumpre decidir.

No tocante aos honorários advocatícios, assim consignei na r. decisão de fls. 264/269:

"Condeno a parte autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, levando-se em consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo."

Sem razão a embargante.

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse passo, os parâmetros para fixação dos honorários de advogado decorrem de texto expresso de lei, no caso o art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Em verdade, a embargante insurge-se contra o que considera patamar diminuto da verba honorária. A pretensão de majoração, contudo, deve ser veiculada pelas vias adequadas.

No mais, cumpre asseverar, ainda, que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002794-59.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002794-5/MS

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal PAULO FONTES |
| APELANTE | : | MARCELO PEREIRA LIMA |
| ADVOGADO | : | MS007845 JOE GRAEFF FILHO e outro |
| APELADO | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| No. ORIG. | : | 00027945920104036002 1 Vr DOURADOS/MS |

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARCELO PEREIRA LIMA contra sentença que julgou improcedente o pedido movido em face da União Federal (Fazenda Nacional), no sentido de ser declarada a inexigibilidade da contribuição a cargo do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, e alterações da Lei nº 10.256/2001.

Embora a sentença tenha reconhecido a inexigibilidade da exação prevista no art. 25, I e II, da Lei 8.212/91, apenas com as redações que lhes foram dadas pelas Leis 8.540/92 e 9.528/97, até a entrada em vigor da Lei nº 10.256/01 (09.07.2001), determinou fosse observada a prescrição quinquenal, com a consequência de fulminar toda a pretensão veiculada pela autoria nestes autos.

Em sua apelação, a parte autora basicamente repisa os argumentos da exordial, onde sustenta a inconstitucionalidade do art. 25, da Lei 8.212/91, inclusive com a redação dada pela Lei nº 10.256/01.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A parte autora se insurge contra a contribuição a cargo do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, e alterações da Lei nº 10.256/2001, sob a alegação de sua inconstitucionalidade.

A contribuição do empregador rural pessoa física destina-se ao custeio da seguridade social e ao financiamento das prestações por acidente do trabalho, tendo como base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

A tese levantada na petição inicial já foi acolhida pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que, por ocasião do julgamento do RE 363852/MG, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, concluiu pela inconstitucionalidade da exigência nas redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N° 20/98 - UNICIDADE DE

INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (Tribunal Pleno, DJe-071, divulg. 22/04/2010, public. 23/04/2010)

Ao que se infere do voto do Exmo. Ministro Relator, acolhido por unanimidade, as Leis nºs 8540/92 e 9528/97 instituíram nova fonte de custeio, sem o respectivo respaldo constitucional, posto que o artigo 195, inciso I da CF, na redação anterior à Emenda Constitucional 20/98, autorizava a edição de lei ordinária para a cobrança de contribuições dos empregadores incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro e, conforme assentado no julgado, a receita de comercialização de produção não se confunde com faturamento.

Tratando-se, pois, de nova fonte de custeio o veículo normativo adequado seria a lei complementar, o que não foi observado pelo legislador, no tocante às Leis nºs 8540/92 e 9528/97.

Referido entendimento consolidou-se naquela Excelsa Corte que reconheceu a repercussão geral da matéria no RE 596177 RG / RS, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/91, NA REDAÇÃO DADA A PARTIR DA LEI 8.540/92. RE 363.852/MG, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, QUE TRATA DA MESMA MATÉRIA E CUJO JULGAMENTO JÁ FOI INICIADO PELO PLENÁRIO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (DJe-191, divulg. 08/10/2009, public. 09/10/2009, EMENT VOL-02377-07 PP-01439, LEXSTF v. 31, n. 370, 2009, p. 288-293)

Somente a partir da Emenda Constitucional 20/98 veio a autorização para a criação de contribuições sociais, por lei, incidentes sobre a **receita**, o faturamento e o lucro dos contribuintes.

Conclui-se, deste modo, que a exigência contida no artigo 25, I, da Lei 8212/91, com a redação da Lei 10.256, de 09/07/2001, não se reveste dos vícios apontados, *verbis*:

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; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

É que a Emenda Constitucional 20/98 ampliou a hipótese de incidência das contribuições à seguridade social, permitindo-a sobre a "receita", não havendo mais que se falar em nova fonte de custeio da seguridade social em relação à Lei 10.256/2001. Por conseguinte, mostra-se adequado o veículo normativo utilizado, qual seja, a lei ordinária.

Também não se verifica a ocorrência de bitributação, dado que a contribuição do empregador rural pessoa física substitui a contribuição destinada à seguridade social incidente sobre a folha de salários (artigo 22, incisos I e II da Lei 8.212/91), a que se obrigava o produtor rural pessoa física, na condição de empregador. Ademais, o autor não está obrigado ao recolhimento da COFINS, sendo irrelevante que a contribuição rural incida sobre idêntica base de cálculo.

Deste modo, é devida a contribuição do empregador rural pessoa física somente a partir da fluência do prazo nonagesimal da publicação da Lei nº 10.251, de 10/07/2001 (em 09/10/2001), conforme expresso em seu artigo 5º. Nesse sentido, os seguintes precedentes deste E. Tribunal: APELREEX - APelação/REEXAME NECESSÁRIO - 711969, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 de 28/02/2012; AMS 339486 (Apelação Cível nº 0001115-53.2012.4.03.6002/MS), Relator Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO, D.J. de 6/12/2012); APELREEX 1767601, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 de 10/12/2012.

Resta, pois, aferir se o autor faz jus à restituição dos valores recolhidos indevidamente até 08/10/2001 (último dia do prazo nonagesimal) à vista do prazo prescricional relativo aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

O parágrafo 4º do artigo 150 do CTN estabelece que, não havendo prazo previsto em lei para a homologação, ela se opera em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Os artigos 174 e 142 do CTN, por sua vez, estabelecem que o termo inicial do prazo prescricional se dá com a constituição definitiva do crédito, o qual se reputa constituído com o lançamento.

Nestes termos, o E. STJ, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC (2003/0037960-2), firmou entendimento fixando o prazo prescricional para os tributos cujo lançamento se dá por homologação em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita.

O mesmo entendimento aplicava-se à prescrição das ações de repetição de indébitos. Posteriormente, nessa matéria, foi editada a Lei Complementar 118/2005 dispondo, em seu artigo 3º, que o prazo prescricional de cinco anos contaria a partir do recolhimento antecipado e não mais da homologação expressa ou tácita, ressaltando em seu artigo 4º, que pela natureza interpretativa da norma (artigo 106, inciso I do CTN), se aplicaria a fatos pretéritos.

O Superior Tribunal de Justiça, na Sessão de Direito Público de 27/04/2005, sedimentou o posicionamento de que as alterações trazidas pela Lei Complementar nº 118 de 09/02/2005 aplicam-se às ações ajuizadas posteriormente ao prazo de cento e vinte dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar (EREsp 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha), portanto depois de 9 de junho de 2005, afastando apenas os efeitos retroativos nela previstos, por ofender os princípios constitucionais da autonomia e independência dos poderes (artigo 2º), bem como do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI).

Esse entendimento foi novamente modificado pelo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA por ocasião do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 644.736/PE, no qual ficou decidido 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, mas na data da homologação expressa ou tácita do lançamento, resgatando, assim, o que fora decidido anteriormente (tese dos cinco mais cinco).

Nos termos da mencionada decisão, o preceito do artigo 3º da LC 118/2005 possui caráter modificativo e não apenas interpretativo, de modo que só poderá ter eficácia sobre fatos que venham a ocorrer a partir de sua vigência. Ressaltou-se, ainda, que o artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, ao determinar a aplicação retroativa do artigo 3º, ofendeu aos princípios constitucionais da autonomia e independência dos Poderes e da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, sob o regime de repercussão geral, definiu a questão do termo "a quo" para o prazo prescricional da ação de repetição de indébito relativa a tributos sujeitos ao lançamento por homologação fixando-o em cinco anos, que se aplica a todas as ações ajuizadas a partir da *vacatio legis* da Lei Complementar 118/2005, ou seja, de 9 de junho de 2005.

Confira-se, a propósito, a ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR N° 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACACIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente

interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrerestados. Recurso extraordinário desprovido.

Portanto, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

No caso em apreço, considerando a propositura da ação somente em 09.06.2010 e o direito à repetição de valores apenas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, nos termos do julgado do E. Supremo Tribunal Federal, a pretensão veiculada nestes autos encontra-se totalmente fulminada pela prescrição.

Diante de todo o exposto, **NEGO seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.

Publique-se e Intime-se.

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

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002906-04.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002906-0/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal PAULO FONTES |
| APELANTE | : | MARIA ELIZABETH VIDAL JACQUARD |
| ADVOGADO | : | SP315680 VICTOR GROSSI NAKAMOTO e outro |
| APELADO | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| No. ORIG. | : | 00029060420104036107 2 Vr ARACATUBA/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIA ELIZABETH VIDAL JACQUARD contra sentença que julgou improcedente o pedido movido em face da União Federal (Fazenda Nacional), no sentido de ser declarada

a inexigibilidade da contribuição a cargo do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, e alterações da Lei nº 10.256/2001. Embora a sentença tenha reconhecido a inexigibilidade da exação prevista no art. 25, I e II, da Lei 8.212/91, apenas com as redações que lhes foram dadas pelas Leis 8.540/92 e 9.528/97, até a entrada em vigor da Lei nº 10.256/01 (09.07.2001), determinou fosse observada a prescrição quinquenal, com a consequência de fulminar toda a pretensão veiculada pela autoria nestes autos.

Em sua apelação, a parte autora basicamente repisa os argumentos da exordial, onde sustenta a constitucionalidade do art. 25, da Lei 8.212/91, inclusive com a redação dada pela Lei nº 10.256/01. Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A parte autora se insurge contra a contribuição a cargo do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, e alterações da Lei nº 10.256/2001, sob a alegação de sua constitucionalidade.

A contribuição do empregador rural pessoa física destina-se ao custeio da seguridade social e ao financiamento das prestações por acidente do trabalho, tendo como base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

A tese levantada na petição inicial já foi acolhida pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que, por ocasião do julgamento do RE 363852/MG, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, concluiu pela constitucionalidade da exigência nas redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI N° 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N° 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (Tribunal Pleno, DJe-071, divulg. 22/04/2010, public. 23/04/2010)

Ao que se infere do voto do Exmo. Ministro Relator, acolhido por unanimidade, as Leis nºs 8540/92 e 9528/97 instituíram nova fonte de custeio, sem o respectivo respaldo constitucional, posto que o artigo 195, inciso I da CF, na redação anterior à Emenda Constitucional 20/98, autorizava a edição de lei ordinária para a cobrança de contribuições dos empregadores incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro e, conforme assentado no julgado, a receita de comercialização de produção não se confunde com faturamento.

Tratando-se, pois, de nova fonte de custeio o veículo normativo adequado seria a lei complementar, o que não foi observado pelo legislador, no tocante às Leis nºs 8540/92 e 9528/97.

Referido entendimento consolidou-se naquela Excelsa Corte que reconheceu a repercussão geral da matéria no RE 596177 RG / RS, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/91, NA REDAÇÃO DADA A PARTIR DA LEI 8.540/92. RE 363.852/MG, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, QUE TRATA DA MESMA MATÉRIA E CUJO JULGAMENTO JÁ FOI INICIADO PELO PLENÁRIO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (DJe-191, divulg. 08/10/2009, public. 09/10/2009, EMENT VOL-02377-07 PP-01439, LEXSTF v. 31, n. 370, 2009, p. 288-293)

Somente a partir da Emenda Constitucional 20/98 veio a autorização para a criação de contribuições sociais, por lei, incidentes sobre a **receita**, o faturamento e o lucro dos contribuintes.

Conclui-se, deste modo, que a exigência contida no artigo 25, I, da Lei 8212/91, com a redação da Lei 10.256, de 09/07/2001, não se reveste dos vícios apontados, *verbis*:

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; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

É que a Emenda Constitucional 20/98 ampliou a hipótese de incidência das contribuições à seguridade social, permitindo-a sobre a "receita", não havendo mais que se falar em nova fonte de custeio da seguridade social em relação à Lei 10.256/2001. Por conseguinte, mostra-se adequado o veículo normativo utilizado, qual seja, a lei ordinária.

Também não se verifica a ocorrência de bitributação, dado que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição destinada à seguridade social incidente sobre a folha de salários (artigo 22, incisos I e II da Lei 8.212/91), a que se obrigava o produtor rural pessoa física, na condição de empregador. Ademais, o autor não está obrigado ao recolhimento da COFINS, sendo irrelevante que a contribuição rural incida sobre idêntica base de cálculo.

Deste modo, é devida a contribuição do empregador rural pessoa física somente a partir da fluência do prazo nonagesimal da publicação da Lei nº 10.251, de 10/07/2001 (em 09/10/2001), conforme expresso em seu artigo 5º. Nesse sentido, os seguintes precedentes deste E. Tribunal: APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 711969, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 de 28/02/2012; AMS 339486 (Apelação Cível nº 0001115-53.2012.4.03.6002/MS), Relator Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO, D.J. de 6/12/2012); APELREEX 1767601, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 de 10/12/2012.

Resta, pois, aferir se o autor faz jus à restituição dos valores recolhidos indevidamente até 08/10/2001 (último dia do prazo nonagesimal) à vista do prazo prescricional relativo aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

O parágrafo 4º do artigo 150 do CTN estabelece que, não havendo prazo previsto em lei para a homologação, ela se opera em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Os artigos 174 e 142 do CTN, por sua vez, estabelecem que o termo inicial do prazo prescricional se dá com a constituição definitiva do crédito, o qual se reputa constituído com o lançamento.

Nestes termos, o E. STJ, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência em RESP nº 435.835/SC (2003/0037960-2), firmou entendimento fixando o prazo prescricional para os tributos cujo lançamento se dá por homologação em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita.

O mesmo entendimento aplicava-se à prescrição das ações de repetição de indébitos. Posteriormente, nessa matéria, foi editada a Lei Complementar 118/2005 dispondo, em seu artigo 3º, que o prazo prescricional de cinco anos contaria a partir do recolhimento antecipado e não mais da homologação expressa ou tácita, ressaltando em seu artigo 4º, que pela natureza interpretativa da norma (artigo 106, inciso I do CTN), se aplicaria a fatos pretéritos.

O Superior Tribunal de Justiça, na Sessão de Direito Público de 27/04/2005, sedimentou o posicionamento de que as alterações trazidas pela Lei Complementar nº 118 de 09/02/2005 aplicam-se às ações ajuizadas posteriormente ao prazo de cento e vinte dias (vacatio legis) da publicação da referida Lei Complementar (EREsp 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha), portanto depois de 9 de junho de 2005, afastando apenas os efeitos retroativos

nela previstos, por ofender os princípios constitucionais da autonomia e independência dos poderes (artigo 2º), bem como do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI).

Esse entendimento foi novamente modificado pelo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA por ocasião do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 644.736/PE, no qual ficou decidido 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, mas na data da homologação expressa ou tácita do lançamento, resgatando, assim, o que fora decidido anteriormente (tese dos cinco mais cinco).

Nos termos da mencionada decisão, o preceito do artigo 3º da LC 118/2005 possui caráter modificativo e não apenas interpretativo, de modo que só poderá ter eficácia sobre fatos que venham a ocorrer a partir de sua vigência. Ressaltou-se, ainda, que o artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, ao determinar a aplicação retroativa do artigo 3º, ofendeu aos princípios constitucionais da autonomia e independência dos Poderes e da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, sob o regime de repercussão geral, definiu a questão do termo "a quo" para o prazo prescricional da ação de repetição de indébito relativa a tributos sujeitos ao lançamento por homologação fixando-o em cinco anos, que se aplica a todas as ações ajuizadas a partir da *vacatio legis* da Lei Complementar 118/2005, ou seja, de 9 de junho de 2005.

Confira-se, a propósito, a ementa:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR N° 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACACIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrerestados. Recurso extraordinário desprovido.*

Portanto, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP nº 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

No caso em apreço, considerando a propositura da ação somente em 08.06.2010 e o direito à repetição de valores apenas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, nos termos do julgado do E. Supremo Tribunal Federal, a pretensão veiculada nestes autos encontra-se totalmente fulminada pela prescrição.

Diante de todo o exposto, **NEGO seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.

Publique-se e Intime-se.

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

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045720-34.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.045720-0/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal PAULO FONTES |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO | : | NEFROS UNIDADE DE NEFROLOGIA E HIPERTENCAO SO |
| ADVOGADO | : | SP109768 IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY e outro |
| No. ORIG. | : | 00457203420094036182 12F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) pleiteando a reforma da sentença que julgou extinta a execução fiscal que moveu contra a recorrida, NEFROS UNIDADE DE NEFROLOGIA E HIPERTENSÃO S.O., diante de sua adesão a parcelamento tributário, e condenou-a ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 1500,00 (mil e quinhentos reais).

Requer, em síntese, seja reduzida a condenação em honorários advocatícios, a serem estabelecidos em patamar inferior a 10% sobre o valor da causa.

Sem que fossem ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O tema em epígrafe já se encontra consolidado na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme indicam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI. INAPLICABILIDADE.

(...)

2. O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal, após oferecidos os embargos à execução pelo devedor, não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida Súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade.

3. Precedentes: AgRg no AgRg no REsp 1217649/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14.10.2011; REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.4.2011; e AgRg no REsp 1201468/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 16.11.2010.

(...)

4. *Agravo regimental de Transportes Unidos Região Norte Ltda. não provido."*
(AgRg no AREsp 155.323/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 21/08/2012)

"*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DESISTÊNCIA - PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E DA SUCUMBÊNCIA - VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL QUE É DEVIDA PELA PARTE EXEQUENTE.*

1. *Em atenção ao art. 20 do Código de Processo Civil e aos princípios da causalidade e da sucumbência, a exigência de contratação de advogado para a defesa contra a eficácia do título executivo torna irrelevante, para fins do pagamento da verba honorária, que essa defesa tenha se manifestado pela via dos embargos à execução ou pela via da exceção de pré-executividade.*

2. *Se o acórdão recorrido não contempla elementos capazes de balizar a fixação da verba honorária sucumbencial, torna-se inviável realizar tal expediente nesta instância.*

3. *Recurso especial provido para determinar a devolução dos autos à origem, a fim de que seja fixada a verba honorária sucumbencial devida pela parte exequente."*

(REsp 1339285/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013)

"*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INADMISSIBILIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL EM AÇÕES DE PROTESTO JUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO MUNICÍPIO DE UBERLÂNDIA DESPROVIDO.

(...)

2. *Esta Corte já consolidou o entendimento de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, acarreta a condenação na verba honorária.*
Precedentes.

3. *Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE UBERLÂNDIA improvido."*

(AgRg no AREsp 154.225/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 13/09/2012)

Como se vê, o entendimento sedimentado é no sentido de que o cancelamento da execução fiscal, enseja a sucumbência da Fazenda Pública e o necessário pagamento da verba honorária.

A verba honorária, neste caso, foi fixada em R\$ 1500,00 (um mil e quinhentos reais). Este montante corresponde a aproximadamente 5% sobre o valor da causa, que neste processo é de R\$ 26.223,31 (vinte e seis mil, duzentos e vinte e três reais e trinta e um centavos).

Neste valor, os honorários sucumbenciais correspondem aos parâmetros de razoabilidade previstos no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a serem aplicados quando vencida a Fazenda Pública.

Nestes termos, o *decisum* recorrido deve prosperar, vez que em consonância com a jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça.

Diante de todo o exposto, **NEGO provimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e Intime-se.

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

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24860/2013

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0034419-27.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.034419-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : ESMAR GRANJA MAZZA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP138979 MARCOS PEREIRA OSAKI e outro

PARTERÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTERE' : MISTER KITSCH IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA e outro
: HERALDO GRANJA MAZZA SANTOS
No. ORIG. : 00344192720084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Esmar Granja Mazza dos Santos contra decisão de fls. 496/497v., que deu provimento ao reexame necessário para reformar a sentença e afastar o reconhecimento de ilegitimidade passiva do embargante para figurar no polo passivo da execução fiscal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a decisão "deixou de apreciar o argumento do embargante de que a atual jurisprudência, especialmente após a revogação do art. 13, da lei nº 8620 /93 pela lei nº 11.491/09, tem entendido que nem mesmo o fato de constar o nome dos sócios na CDA dispensa a demonstração, pelo Fisco, dos requisitos do artigo 135 do CTN para sua responsabilização" (fls. 499/505).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...) *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).*

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140) PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE (...).

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie (...).

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.

DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência

especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRADO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR (...).
IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento.

A decisão tratou da responsabilidade do embargante, enquanto co-responsável pela dívida, bem como esclareceu, em suas fundamentações, o provimento do reexame necessário para reformar a sentença. Ao contrário do afirmado pelo embargante, a decisão embargada foi expressa no sentido de que seus argumentos não subsistem diante do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo no sentido de que é ônus dos sócios cujos nomes constam na CDA comprovar a ausência das hipóteses legais de responsabilidade tributária prevista no art. 135 do Código Tributário Nacional, o que seria inviável em sede de embargos declaratórios.

Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade nas decisões, não cabe a oposição destes recursos para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013637-46.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013637-1/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| APELANTE | : | Caixa Económica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro |
| APELADO | : | ROSIVANY GONCALVES DOS SANTOS CAMARGO e outro |
| | : | DAVID GOMES CAMARGO |
| No. ORIG. | : | 00136374620114036100 17 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF contra a decisão de fls. 111/112, que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) houve nulidade da sentença, visto que a intimação foi feita em nome dos antigos patronos;
- b) o juízo *a quo* se equivocou quanto ao fundamento para extinção do processo, devendo ser utilizado o inciso III em vez do inciso IV, ambos do art. 267 do Código de Processo Civil;
- c) não foi atendido o disposto no art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil;
- d) não houve abandono da causa e a conseqüente extinção, já que é necessária a provocação da parte contrária

para a extinção;
e) requer o prequestionamento de toda a matéria discutida (fls. 117/124).

Decido.

Nulidade da sentença: falta de apreciação de questão relevante. É requisito de validade da sentença a sua fundamentação (CPC, art. 458, II). Nela, o juiz deve apreciar e resolver as questões de direito e de fato que sejam relevantes para o deslinde da causa, sob pena de nulidade (cfr. Negrão, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 32ª ed., São Paulo, Saraiva, 2001, p. 466, nota n. 12 ao art. 458). São relevantes todas as questões que, de um modo ou de outro, influenciem na composição da demanda. Assim, não basta que a sentença conclua favorável ou desfavoravelmente à pretensão inicial, sendo necessário, para chegar a tal conclusão, que o juiz tenha apreciado adequadamente os pontos controvertidos do processo.

Código de Processo Civil, Art. 236, § 1º. Nulidade da intimação. O art. 236, §1º, do Código de Processo Civil prescreve que, sob pena de nulidade, é indispensável a presença dos nomes das partes e de seus advogados na publicação, suficientes para sua identificação.

Do caso dos autos. A sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito por julgar que estavam ausentes pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

A apelante sustenta a nulidade da sentença, uma vez que a intimação foi feita em nome de seus antigos patronos, mesmo tendo sido requerida, em tempo hábil, a troca.

O recurso merece provimento.

A publicação do despacho para informar o endereço dos réus não foi realizada em nome dos novos advogados constituídos (fls. 106/108).

A apelante, desse modo, não teve oportunidade de cumprir a determinação do juízo, pois houve irregularidade na sua intimação, o que infirma o fundamento da sentença (STJ, REsp 1.213.920/MT, Rel. Min. Raul Araújo, j. 05.08.11; EDREsp 19.225/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 19.12.02; REsp 245.647/SC, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. de 19.02.01; REsp 166.633/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 04.10.99).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para anular a sentença e determinar o prosseguimento do feito, publicando-se o despacho de fl. 105 em nome dos novos advogados, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007382-11.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.007382-8/SP

| | | |
|----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| APELANTE | : | Caixa Económica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY |
| APELADO | : | EDILSON PEREIRA SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP164560 LILIAN ELIAS COSTA e outro |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença de fls. 84/84v., que rejeitou *in limine* os embargos à execução, por serem inadequados, e julgou extinto o processo sem exame do mérito, previsto no art. 267, IV e IX, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) cabimento dos embargos em execução de obrigação de fazer (princípio da ampla defesa);
- b) "o argumento de que a Lei 10.444/02 teria eliminado a citação, e por consequência, com os embargos à execução, importaria na negativa de vigência, além dos dispositivos legais mencionados, aos princípios

- constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal";
c) inexigibilidade da coisa julgada constitucional, nos termos do art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil;
d) "a egrégia corte, em interpretação do Texto Constitucional, entendeu que somente são devidos os índices relativos aos Planos Verão (Jan/89) e Collor I (Abr/90)", julgando corretos os demais índices aplicados pela Caixa, "por ocasião dos sucessivos planos econômicos aplicados";
e) que seja reconhecida a "nulidade da execução dos índices referentes aos Planos Bresser (Jun/87), Collor I (Mai/90 e seguintes) e Collor II (fev/91 e seguintes)" (fls. 86/95).

Decido.

FGTS. Expurgos inflacionários. Embargos à execução fundados na divergência do título executivo judicial com entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal. CPC, art. 741, parágrafo único. Descabimento

. Em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que são incabíveis embargos à execução fundados na divergência do título executivo judicial com entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal nas ações que versam sobre a aplicação de expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao FGTS:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças constitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma constitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada constitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por constitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por constitucional.
2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a constitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de constitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.
3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças constitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.
4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.
5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a constitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).
6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.
7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ, REsp n. 1.189.619, Rel. Min. Castro Meira, j. 25.08.10)

Do caso dos autos. A sentença impugnada rejeitou liminarmente os embargos à execução, com fundamento no art. 267, IV e XI, do Código de Processo Civil. Entendeu-se que "os embargos à execução não são substitutivos de

ação rescisória, motivo pelo qual deverão ser rejeitados, por inadequados" (fl. 84v.).

A apelante alega o cabimento dos embargos, a constitucionalidade do art. 741, II e parágrafo único, do Código de Processo Civil, a inexigibilidade da coisa julgada inconstitucional e "nulidade da execução dos índices referentes aos Planos Bresser (Jun/87), Collor I (Mai/90 e seguintes) e Collor II (fev/91 e seguintes)".

O recurso merece provimento.

Segundo o Superior Tribunal de Justiça, o art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n. 11.232/05, relativizou o princípio da imutabilidade da coisa julgada, haja vista que "atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais".

A embargante sustenta a inexigibilidade do título em face do julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n. 226.855, julgado em 31.08.00, o qual foi provido na parte conhecida. Desse modo, não há que se falar em inadequação dos embargos à execução.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, 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. Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

Andre Nekatschallow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002966-12.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.002966-9/SP

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO |
| APELANTE | : | ROBERTO CHINAGLIA e outro |
| | : | SANDRA APARECIDA PITTON CHINAGLIA |
| ADVOGADO | : | SP147102 ANGELA TESCH TOLEDO SILVA e outro |
| APELADO | : | Caixa Económica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro |
| APELADO | : | EMGEA Empresa Gestora de Ativos |
| No. ORIG. | : | 00029661220124036105 2 Vr CAMPINAS/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, Roberto Chinaglia e Sandra Aparecida Pitton Chinaglia, contra sentença proferida pela MM. Juíza Federal da 2^a Vara da 5^a Subseção Judiciária de Campinas/SP, que indeferiu a inicial e decretou a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, inciso I, e 295, *caput*, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de ação consignatória, em que a parte autora postula a declaração de existência de contrato de financiamento imobiliário entre as partes, bem como de quitação das respectivas parcelas mediante depósitos judiciais a serem comprovados nos autos.

Em suas razões recursais, os autores repisam os argumentos esposados na petição inicial. Alegam, em suma, que adquiriram unidade habitacional de empreendimento implantado pela Blocoplan Construtora e Incorporadora Ltda., que deu seu imóvel, bem como os de outros adquirentes, em hipoteca à Caixa Econômica Federal. Relatam que parte dos adquirentes regularizou sua situação junto à CEF e que a Associação de Moradores do Jardim São Sebastião (Hortolândia - SP), onde localizado o empreendimento, teria comunicado a necessidade de depósito para a regularização dos contratos, comunicação de cuja idoneidade manifesta desconfiança nos autos. Afirmando que pretendem quitar a dívida referente ao imóvel adquirido, mediante depósito judicial de parcelas justas e com o afastamento das exigências indevidas feitas pela referida associação. O valor que entendem devido seria aquele proposto pela CEF em 2009, para parcelamento em 60 (sessenta) meses, monetariamente atualizado até fevereiro de 2012.

É o relatório.

Cumpre decidir.

Compulsando os autos, verifico que os autores, em 11 de fevereiro de 2003, firmaram contrato particular de compra e venda, por meio do qual substituíram os compradores primitivos, Luci Gonçalves de Souza e Paulo Roberto Nascimento, do contrato de compromisso de compra e venda de unidade autônoma integrante do conjunto residencial Jardim São Sebastião, Hortolândia/SP, no qual figura como vendedora BOCOPLAN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.

O referido empreendimento foi dado em garantia à Caixa Econômica Federal - CEF em 20/11/1991 e, ao que indicam os autos, foi construído em três fases distintas, figurando como devedora original ENGEGLOBAL CONSTRUÇÕES LTDA., na primeira fase, e TRESE CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA., na segunda fase, sendo que as duas foram substituídas na relação contratual pela empresa BOCOPLAN, em decorrência de assinatura de contratos de compra e venda e sub-rogação de dívida.

Colhe-se, ainda, que os referidos contratos não foram levados a registro, e diante da falência da Construtora TRESE decretada em 07/12/2000, os imóveis pertencentes à fase II foram declarados indisponíveis pelo juiz falimentar. Assim, das 835 unidades pertencentes às fases I e III, 416 foram comercializadas até meados da década de 90, restando 419 unidades em estoque até 11/01/2008, quando autorizada a retomada dos desligamentos pela EMGEA, atual credora hipotecária.

Diante dessa nova oportunidade de regularização dos imóveis não desligados, ou seja, os 419 das fases I e III, a EMGEA autorizou a liberação das hipotecas aos adquirentes que prenchessem certas condições. Conforme atesta o documento de fl. 44, oportunizou-se aos adquirentes a regularização da aquisição de seus respetivos imóveis mediante pagamento à vista ou parcelado até 60 meses. A referida proposta permaneceu vigente até 31/08/2009.

Em abril de 2010, os apelantes, em conjunto com outros litisconsortes, ajuizaram ação de notificação judicial em face da EMGEA - Empresa Gestora de Ativos e Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando que as requeridas se manifestassem sobre a eventual possibilidade de formalizar contrato de financiamento de suas habitacionais.

Pois bem.

Como bem ressaltou o douto juiz *a quo*, as réis manifestaram interesse em realizar acordos para regularização das unidades habitacionais do Conjunto Residencial São Sebastião, não havendo comprovação nos autos de eventual recusa posterior da EMGEA à celebração do ajuste.

De fato, se era objetivo da própria EMGEA regularizar os contratos de aquisição dos referidos imóveis, a fim de reverter aos cofres públicos os recursos do FGTS que foram empreendidos e inadimplidos, não se justifica o ajuizamento da presente ação.

No momento em que oportunizada a regularização dos contratos, aos apelantes competia demonstrar o preenchimento das condições exigidas e então formalizar a avença com o agente financeiro.

Na realidade, pretendem os apelantes, de forma extemporânea, entabular acordos com as requeridas para quitar a dívida nos valores que entendem devidos. Note-se que os valores consignados no comunicado enviado pela CEF estavam atualizados até julho de 2009, constando expressamente que, em caso de prorrogação, uma nova avaliação seria elaborada, já que o valor de mercado dos imóveis serve de base para novas propostas e condições de compra.

Conquanto exatos os fundamentos apresentados pelo douto juiz *a quo*, tenho que, na hipótese dos autos, além de ausente o interesse de agir no manejo da presente ação consignatória, o pedido formulado é juridicamente impossível, já que ao Judiciário não cabe compelir o agente financeiro a realizar acordos.

Deveras, não há como impor ao agente financeiro que entabule os contratos em questão, sob pena de ferir o

princípio da autonomia da vontade. A realização de acordo deve ser tratada pelos apelantes no âmbito administrativo, inexistindo obrigação legal dirigida à EMGEA ou à CEF de contratar, de estabelecer relação jurídica com os apelantes.

No tocante ao manejo da ação de consignação em pagamento, observo que se trata de ação com conteúdo declaratório, limitando-se ao afastamento da mora do credor em receber o que lhe é devido. Nela a relação jurídica da qual se origina a obrigação deve estar acertada em contrato ou em norma legal e o credor se recusa a receber a prestação pactuada ou decorrente da lei.

Na hipótese dos autos, como visto, inexiste contrato entre as partes a dispor sobre o imóvel aqui referido. A própria petição inicial reconhece que não existe relação jurídica entre as partes da presente ação. Os apelantes pretendem, na realidade, compelir a ré a celebrar contrato de financiamento.

Portanto, correto o duto juiz *a quo* ao consignar que "dos fatos narrados na exordial, dos quais se infere a inexistência de relação jurídica entre as partes do processo, não decorre, ainda, logicamente, a conclusão deles deduzida, de necessidade de declaração de validade e interpretação de cláusulas contratuais, o que torna, sob esta ótica, inepta a petição inicial", fl. 51.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013426-88.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013426-2/SP

| | | |
|----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| APELANTE | : | Caixa Económica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP174460 VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro |
| APELADO | : | ROSA FELIX SILVA BEZERRA |
| ADVOGADO | : | SP055910 DOROTI MILANI e outro |

DECISÃO

Homologo a desistência do recurso de apelação, declinada pela Caixa Econômica Federal à fl. 96.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao MMº Juízo de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.
LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022257-86.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022257-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARCO ANTONIO ADADE e outro
: MARIA LUIZA DE ANDRADE ALBREGARD
ADVOGADO : SP137600 ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : JOSE DA SILVA FERNANDES e outros
: MARIA APPARECIDA CABRAL NOVAES
: MARIA LUCIA VESPOLI PACIFICO

DESPACHO

Sobre o pedido de desistência da execução formulado pelo apelante Marco Antônio Adade (fl. 51), manifeste-se o INSS.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003799-50.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003799-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Económica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
APELADO : RAYMUNDO ESTEVES FILHO
No. ORIG. : 00037995020094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF contra a sentença de fl. 152/152v., que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos arts. 267, I, c. c. 282, II, e 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o juízo *a quo* se equivocou quanto ao fundamento para extinção do processo, devendo ser utilizado o inciso III em vez do inciso I, ambos do art. 267 do Código de Processo Civil;
- b) não foi atendido o disposto no art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil;
- c) não houve abandono da causa e a conseqüente extinção, já que é necessária a provocação da parte contrária para a extinção (fls. 155/167).

Decido.

Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve

que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA.

PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. *O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."*

2. *A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.*

(...)

6. *Agravo Regimental desprovido.*

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 04.03.08, DJ 05.05.08, p. 1)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. *Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.*

2. *O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.*

(...)

5. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 889.052-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 22.05.07, DJ 14.06.07, p. 267)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO NICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.

1. *Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.*

2. *É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento. - Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag nº 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrichi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp nº 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)*

3. *Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (Resp nº 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp nº 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp nº 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp nº 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp nº 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp nº 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp nº 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar).*

4. *Agravo regimental não-provisto.*

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag n. 908.395-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 27.11.07, DJ 10.12.07, p. 322)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

- *Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para*

demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso.

(...)

- Recurso desprovido. Manutenção da sentença.

(TRF da 3^a Região, 5^a Turma, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 18.04.05, DJ 21.06.05, p. 423)

Do caso dos autos. A sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito por não ter sido atendido o requisito do art. 282, II, do Código de Processo Civil.

A apelante sustenta que a extinção sem julgamento do mérito somente se justificaria caso não houvesse manifestação após a sua intimação pessoal para dar andamento ao feito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, e sob pena de extinção, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil.

O recurso não merece provimento.

Ocorre, no entanto, que a sentença não extinguiu o processo pelas hipóteses de abandono da causa (CPC, art. 267, III), logo, inaplicável o disposto no § 1º do art. 267 do Código de Processo Civil, que determina a intimação pessoal da parte nessas situações.

Foi concedido à CEF um prazo de 10 (dez) dias para indicar corretamente o endereço do réu (fl. 151), sob pena de indeferimento da inicial, que não foi atendida. De fato, sem o correto endereço do réu não há como dar regular prosseguimento ao feito.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020217-05.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020217-3/SP

| | | |
|----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| APELANTE | : | Universidade Federal de São Paulo UNIFESP |
| ADVOGADO | : | SP151812 RENATA CHOIFI HAIK e outro |
| APELADO | : | DANIELA EVANGELISTA DA SILVA e outro |
| | : | RICARDO EVANGELISTA DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro |

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP, diante da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, julgou procedente a demanda, com fundamento no artigo 269, incisos I e II, do Código de Processo Civil, "tendo em vista que a ré restabeleceu o pagamento da pensão vitalícia temporária aos autores, bem como efetuou o pagamento de parte dos valores devidos nos termos acima expostos".

Em razões recursais, insurge-se quanto aos juros de mora fixados, ao fundamento de que contra a Fazenda Pública, "principalmente nas condenações envolvendo servidores públicos, deve observar os dispositivos que disciplinam a matéria e estabelecem o percentual de 0,5% ao mês". Sustenta, também, que a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação está em desacordo com o estabelecido pela legislação e jurisprudência.

Contrarrazões de apelação às fls. 129/138.

Decido.

Os juros de mora, nas condenações impostas contra a Fazenda Pública, devem incidir a partir da citação (artigo 219 do CPC), observando-se, na esteira do entendimento consolidado no âmbito dos Tribunais Superiores, o princípio *tempus regit actum* da seguinte forma: a) até a publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.2001, que acresceu o artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 1% ao mês; b) a partir de 24.08.2001, data da publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, até o advento da Lei n.º 11.960, de 30.06.2009, que deu nova redação ao artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 0,5% ao mês; c) a partir da publicação da Lei n.º 11.960/2009, em 30.06.2009, aplica-se o percentual estabelecido para a caderneta de poupança (Resp 937.528/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE 1º/9/11).

Faço transcrever precedentes nesse sentido, a saber: STF, AI 842063, Rel. Min. Presidente, j. 16/06/2011; STJ, REsp 1205946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19/10/2011, pendente de publicação; REsp 1280866, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16/11/2011; REsp 1238411, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 03/11/2011), que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (STJ Embargos de Divergência no REsp nº 1.207.197 - RS 2001/0028141-3; REsp 1280866, REsp 1238411).

Quanto ao valor da verba honorária, cabe referir que o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 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.

É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que 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.

Nota-se que a fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do citado dispositivo processual encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, porquanto § 4º, do mesmo artigo, não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.

Assim, não se tratando o caso dos autos de questão de grande complexidade, tanto que a própria ré não ofereceu oposição à pretensão dos autores de imediato restabelecimento do pagamento da pensão temporária por morte, e em adoção ao entendimento prevalente nesta Colenda Quinta Turma, é caso de fixar a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Cito, a propósito, precedente ilustrando o entendimento desta Turma:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento firmado pelo Egrégio STJ, 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). 3. E, como ficou consignado na decisão agravada, 'não obstante tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 191.538,00 (cento e noventa e um mil , quinhentos e trinta e oito reais), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser reduzidos 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' (fl. 779vº). 4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 5. Recurso improvido."

(TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, a fim de fixar os juros de mora e a verba honorária na forma da fundamentação. Intimem-se.

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

São Paulo, 16 de setembro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025721-84.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025721-7/SP

| | | |
|----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CESENHO |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : | BASF S/A |
| ADVOGADO | : | SP119729 PAULO AUGUSTO GRECO e outro |

DESPACHO

Fls. 1.486/1.495: Reitere-se novamente o despacho de fls. 1499.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002721-83.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.002721-3/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CESENHO |
| APELANTE | : | VISCOFAN DO BRASIL SOCIEDADE COML/ E INDL/ LTDA |
| ADVOGADO | : | SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO e outro |
| APELANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00027218320124036110 9 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelações e remessa oficial interpostas contra sentença integrada pela decisão (fls. 1969/1970), que concedeu parcialmente a segurança para assegurar à impetrante o direito de não ser compelida ao recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre as importâncias pagas aos empregados a título de "terço constitucional de férias". Além disso, reconheceu o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 anos, corrigidos pela taxa SELIC.

Em razões recursais, sustenta em síntese a impetrante a reforma parcial da r. sentença para que seja excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária também os valores pagos a título de férias gozadas, auxílio-doença e acidente, nos quinze primeiros dias do benefício e salário maternidade, bem como para reconhecer o direito à

compensação dos valores já pagos nos últimos 5 anos, correspondentes à indevida inclusão das verbas mencionadas na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários.

A União, por sua vez, requer em seu apelo (fls. 2019/2025), que a autoridade impetrada se abstenha de cobrar a contribuição previdenciária incidente sobre as parcelas pagas a título de 1/3 constitucional de férias, 15 primeiros dias do auxílio-doença e auxílio-acidente, férias gozadas e salário maternidade. Ademais, pleiteia o reconhecimento do direito da impetrante de não incluir as verbas pagas a título de terço constitucional de férias na base de cálculo das contribuições previdenciárias patronais, tanto em relação ao passado, como em relação ao presente e ao futuro, bem como o direito de compensar os valores eventualmente recolhidos a título de contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas retro mencionadas, devidamente corrigidas pela taxa SELIC.

Com contrarrazões.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial dos recursos da impetrante e da União.

Cumpre decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre as verbas mencionadas na petição inicial, tendo em vista o seu caráter indenizatório.

Ab initio, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

"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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

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; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

O adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias representa verba indenizatória conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÓNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (EREsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido.

Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido."

(STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332)

"AGRADO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. EMPRESA PRIVADA.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. EMPREGADOS CELETISTAS.

- Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas. Precedentes.(grifo nosso)

Agravo regimental improvido."

(STJ AgRg nos EREsp 957719 / SC 1ª Seção. Ministro CESAR ASFOR ROCHA DJ27/10/2010)

O TRF3 seguiu a orientação:

"PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APPLICABILIDADE. CRITÉRIOS.

1. A previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de contribuição não é óbice para que a autora requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta deduzida na inicial.

2. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbrá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes.

3. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo

Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

4. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

5. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488).

(...)

Preliminar rejeitada. Apelações da União e autora parcialmente providas. Reexame necessário parcialmente provido."

(TRF3 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1685621. 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW
CJI DATA:09/01/2012)

Entretanto, incide a contribuição no tocante às férias usufruídas, posto que possuem natureza salarial.

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-ACIDENTE, SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS. PRESCRIÇÃO.

DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional. 4. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (Precedentes desta Corte). Contudo, tal não é o entendimento quanto às férias indenizadas.

(...)."

(TRF3 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331748 DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI TRF3 CJI
DATA:12/01/2012)

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - OMISSÃO - CONTRIBUIÇÃO SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS - EXIGIBILIDADE - EMBARGOS DA IMPETRANTE E DA UNIÃO PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. O acórdão embargado, no tocante à prescrição, deixou de considerar que, aos feitos ajuizados a partir de 09/06/2005, aplica-se o prazo de 05 (cinco) anos, previsto no art. 168 do CTN, contado do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei. Evidenciada a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, para reconhecer que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição quinquenal.

2. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.

3. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução 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, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).

4. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente

proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido. 5. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição.

6. O arresto embargado, ao declarar que é matéria estranha aos autos o pedido de não-incidência da contribuição sobre pagamentos a título de férias gozadas, deixou de considerar o aditamento da petição inicial, que foi impugnado pela autoridade administrativa e apreciado pela sentença recorrida. Trata-se, na verdade, de erro de fato, que pode e deve ser corrigido via embargos de declaração, como vem admitindo o Egrégio STJ (EDcl no AgRg no REsp nº 412393 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 23/06/2010; EDcl nos EDcl nos EAg nº 931594 / RS, Corte Especial, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 25/02/2010). Assim, devem ser acolhidos os embargos da impetrante, mas sem efeitos infringentes, esclarecendo que a contribuição previdenciária deve incidir sobre os pagamentos efetuados a título de férias gozadas.

7. Os pagamentos efetuados aos empregados a título de férias integram o salário-de-contribuição, de acordo com o entendimento firmado pelo Egrégio STJ (AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009). 8. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 22, inciso I, e 28, inciso I e parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, nos artigos 59, 60, parágrafo 3º, e 63 da Lei nº 8213/91, no artigo 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, e nos artigos 2º, 5º, inciso XXXVI, 97, 195, parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, sendo certo, por outro lado, os embargos não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC. 9. Embargos da impetrante e da União parcialmente providos."

(TRF-AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330027 298817 5ª T DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE CJ1 DATA:09/01/2012)

Em relação ao salário-maternidade a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integravam o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

O colegiado adotou o entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (artigos 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91, ressaltando que a questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém-nascido, que a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9º, "a" da Lei 8.212/91.

No tocante à remuneração de férias, adotou-se o raciocínio no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AgRg no AI 727.958/MG, de relatoria do eminentíssimo Ministro EROS GRAU, DJe 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, considerando-se que constitui verba acessória à remuneração de férias e que também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais, não se pode entender que seja ilegítima a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e legítima sobre a remuneração de férias, prestação principal.

Todavia, pertine salientar que tal decisão está suspensa temporariamente. O Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em 09.04.2013, suspendeu temporariamente a decisão da Primeira Seção que afastou a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor do salário-maternidade e de férias gozadas pelo empregado até o julgamento definitivo dos Embargos de Declaração do Resp 1.230.957/RS, devendo, dessa forma ser mantida a dota decisão de primeiro grau.

O Superior Tribunal de Justiça, firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária posto que não possui natureza salarial:

"MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC N° 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIALIDADE.

I - No precedente indicado pela agravante (AI-AgR 603.537/DF, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 27/02/2007) a Excelso Corte considerou o terço constitucional de férias como verba indenizatória, afastando, assim, a incidência de contribuição previdenciária sobre ela.

II - De se observar que tal entendimento restou firmado em sede de agravo regimental em Agravo de Instrumento, não gerando efeitos vinculante e/ou erga omnes, devendo ser mantida a decisão agravada, que aplicava a jurisprudência desta Corte no sentido de que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias configura-se verba remuneratória, razão pela qual se sujeita à contribuição previdenciária. Precedentes: REsp n° 805.072/PE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 15/02/07; RMS n° 19.687/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 23/11/06 e REsp n° 663.396/CE, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 14/03/05.

III - O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp n° 803.708/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 02/10/07 e REsp n° 886.954/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 29/06/07.

IV - No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, este Tribunal firmou orientação segundo a qual não é devida tal contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os quinze primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que este, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: REsp n° 381.181/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/06; REsp n° 768.255/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/06; REsp n° 786.250/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 06/03/06 e AgRg no REsp n° 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/12/05.

V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita. (grifo nosso)

Precedente: EREsp n° 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/06/2007.

VI - O art. 3.º da LC 118/2005 não tem eficácia retroativa, haja vista a declaração de inconstitucionalidade, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (EREsp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007), da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei n° 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4.º da referida lei complementar. Precedentes: REsp n° 1.042.559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/08, DJe de 13/10/08; AgRg no REsp n° 1.064.921/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/08, DJe de 06/10/2008.

VII - A análise de suposta violação a dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Pretório Excelso, conforme prevê o artigo 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo defeso a esta colenda Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

VIII - Agravos regimentais improvidos."

(STJ, AgRg no REsp 1081881/ SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. QUINZE PRIMEIROS DIAS SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO E COMPENSAÇÃO.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

2. Compete à parte demonstrar que a questão não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicada ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores ou do respectivo Tribunal. Não cabendo, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.

3. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado pela parte impetrante, razão por que é de se negar provimento ao recurso por ela interposto.

4. De acordo com o artigo 557, caput do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso

manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

5. A Lei não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. Menciona o texto legal que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; poderá, ainda, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

6. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

7. Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), tenho para mim que referida exigência deve ser afastada, ao entendimento de que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros quinze dias de afastamento do empregado acidentado ou doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho. (grifo nosso)

8. No que concerne ao salário-maternidade, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

9. Da análise dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, extrai-se que a natureza jurídica da remuneração de férias é salarial, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

10. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

11. Reconhece-se à impetrante o direito à compensação da contribuição recolhida sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), bem como em relação ao terço constitucional.

12. O prazo prescricional a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/05. (grifo nosso) Assim, consoante se verifica nas fls. 29/298, como a apelante pretende compensar os valores recolhidos indevidamente no período de janeiro de 1997 a dezembro de 2006 e tendo sido o presente mandado de segurança ajuizado em 12 de março de 2007, estão prescritas apenas as quantias pagas até fevereiro de 1997.

13. Agravos legais a que se nega provimento."

(TRF3 AMS - 298817 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI DJF3 CJ1 DATA:20/12/2010 PÁGINA: 685)

Em relação a compensação o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

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

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

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 constitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

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

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

7. (...).

8. (...).

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."

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Observo que, posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932, acima transcrito, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJ 11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, rege as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a viger a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR N° 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACACIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrerestados. Recurso extraordinário desprovido."

(STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.

POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

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

(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 07.06.2010, após, 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

Do Direito à Compensação

Sufragados os pontos anteriores, analiso o direito à compensação.

Da Inaplicabilidade do art. § 1º do art. 89 da Lei 8.212/91

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que

a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.

2. Não há, na hipótese, declaração de constitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direito, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".

3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)"

Inexigível, destarte, prova da ausência de repasse dos encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Cabe enfatizar, quanto ao ponto, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Dos Critérios de Compensação.

Conforme argumentação despendida nos votos-vista que proferi nos julgamentos das apelações cíveis dos processos n. 20006114004855-9 e n. 199961000478991 (5ª Turma, Relator Desembargador André Neckatshalow, sessão de 08.10.12), alterei o entendimento adotado sobre regime jurídico aplicável à compensação, passando a seguir a orientação de serem aplicáveis as leis em vigor na ocasião do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte), por vislumbrar ser este o atual posicionamento da jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."
(STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010- destaquei)

O voto proferido pelo ilustre Ministro Relator do citado precedente contém argumentação que revela claramente o sentido da hodierna jurisprudência da Corte Superior, *verbis*:

"O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1. O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, estando devidamente prequestionada a matéria nele enfocada.

2. Conforme se sabe, a compensação tributária é admitida sob regime de estrita legalidade. É o que estabelece o art. 170 do CTN:

"A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos,

vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública".

Entre as várias disposições normativas editadas pelo legislador ao longo do tempo, estabelecendo modos e condições para a efetivação de compensação tributária, uma delas é a do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, que assim dispõe:

"É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial".

A controvérsia aqui travada diz respeito à incidência intertemporal desse dispositivo.

3. É certo que o suporte fático que dá ensejo à compensação tributária é a efetiva existência de débitos e créditos recíprocos entre o contribuinte e a Fazenda, a significar que, inexistindo um desses pilares, não nasce o direito de compensar. Daí a acertada conclusão de que a lei que regula a compensação é a vigente à data do "encontro de contas", entre os recíprocos débito e crédito, como reconhece a jurisprudência do STJ (v.g.: EResp 977.083, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJe 10.05.10; EDcl no Resp 1126369, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJe de 22.06.10; AgRg no REsp 1089940, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJe de 04/05/09).

É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1ª Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a da data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento de ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa ocorrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:

"6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias".

Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que profere como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigentes quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Constou da ementa:

7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.

4. Esse esclarecimento é importante para que se tenha a devida compreensão da questão agora em exame, que, pela sua peculiaridade, não pode ser resolvida, simplesmente, à luz da tese de que a lei aplicável é a da data do encontro de contas. Aqui, com efeito, o que se examina é a aplicação intertemporal de uma norma que veio dar tratamento especial a uma peculiar espécie de compensação: aquela em que o crédito do contribuinte, a ser compensado, é objeto de controvérsia judicial. É a essa modalidade de compensação que se aplica o art. 170-A do CTN. O que está aqui em questão é o domínio de aplicação, no tempo, de um preceito normativo que acrescentou um elemento qualificador ao crédito que tem o contribuinte contra a Fazenda: esse crédito, quando contestado em juízo, somente pode ser apresentado à compensação após ter sua existência confirmada em sentença transitada em julgado. O novo qualificador, bem se vê, tem por pressuposto e está diretamente relacionado à existência de uma ação judicial em relação ao crédito. Ora, essa circunstância, inafastável do cenário de incidência da norma, deve ser considerada para efeito de direito intertemporal. Justifica-se, destarte, relativamente a ela, o entendimento firmemente assentado na jurisprudência do STJ no sentido de que, relativamente à compensabilidade de créditos objeto de controvérsia judicial, o requisito da certificação da sua existência por sentença transitada em julgado, previsto no art. 170-A do CTN, somente se aplica a créditos objeto de ação judicial proposta após a sua entrada em vigor, não das anteriores. Nesse sentido, entre outros: EREsp 880.970/SP, 1ª Seção, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 04/09/2009; PET 5546/SP, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJe de 20/04/2009; EREsp 359.014/PR, 1ª Seção, Min. Herman Benjamin, DJ de 01/10/2007.

5. Não custa enfatizar que a compensação que venha a ser realizada antes do trânsito em julgado traz implícita a condição resolutória da sentença final favorável ao contribuinte, condição essa que, se não ocorrer, acarretará a ineficácia da operação, com as consequências daí decorrentes.

6. No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 1998, razão pela qual não se aplica, em relação ao crédito nela controvertido, a exigência do art. 170-A do CTN, cuja vigência se deu posteriormente. Não tendo adotado esse entendimento, merece reforma, no particular, o acórdão recorrido.

7. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial. Considerando tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se o envio do inteiro teor do presente acórdão, devidamente publicado:

(a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C

do CPC;

(b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08;

(c) à Comissão de Jurisprudência, com proposta de aprovação de súmula nos seguintes termos: "A vedação prevista no art. 170-A do CTN não se aplica a ações judiciais propostas antes da sua vigência".

É o voto."

(destaquei)

O Superior Tribunal de Justiça, assim, reafirmou que a sua jurisprudência dominante é no sentido de que, em matéria de compensação, como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após à sua vigência).

Posta essa premissa, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Referida restrição foi objeto de apreciação em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que enfrentou a questão, tendo decidido no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIALIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. (...).

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Não é possível, pois, a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Daí decorre o entendimento, por razões lógicas, de ser inviável compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de constitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção,

Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme se colocou, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1^a Seção deste Tribunal Regional Federal da 3^a Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI N° 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI N° 9.032/95. LEI N° 9.129/95. LEI N° 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantém-se, desta sorte, vigida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1^a Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos indébitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética.

Bem assentadas tais premissas, assinala-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

Destarte, *in casu*, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

Da correção monetária e dos juros de mora.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída *ex officio* pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. 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. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE

CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º...) (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/restituição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

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

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava: "... a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpuestos, desde que inexista outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007"

Convém colocar que, no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos ERESp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, verbis:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIALIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. (...)

2. (...)

3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada

recolhimento indevido (EREESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos.

(STJ - ERESp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)

Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 1º.01.96, apenas a taxa SELIC (não se vislumbrando assim situação de aplicação da taxa de 1% ao mês), indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

No C. Superior Tribunal de Justiça, essa questão foi abordada, de maneira percutiente, também no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.205.946-SP, igualmente já citado, motivo pelo qual transcrevo excerto do voto do ilustre Ministro Benedito Gonçalves, Relator, que demonstra claramente a hodierna orientação da Corte Cidadã:

"(...)

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO JORNALÍSTICA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR N.º 54/STJ. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONSECTÁRIO LEGAL. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO.

1. Os embargos de declaração, de que trata o art 535 do CPC, tem por finalidade exclusiva provocar o saneamento de omissão, contradição ou obscuridade eventualmente existentes na sentença ou acórdão, não se prestando, destarte, a mera rediscussão da matéria apreciada.

2. Nas ações envolvendo responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n.º 54/STJ).

3. Os juros de mora constituem matéria de ordem pública, de modo que sua aplicação ou alteração, bem como a modificação de seu termo inicial, de ofício, não configura reformatio in pejus quando já inaugurada a competência desta Corte Superior. (Precedente: AgRg no Ag 1114664/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, DJe de 15/12/2010).

4. Embargos de declaração rejeitados (EDcl nos EDcl no REsp 998.935/DF, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Des. Convocado do TJ/RS), Terceira Turma, DJe 04/03/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.

1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.

2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.

3. Agravo regimental desprovido (*AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010*).
(...)."

(*REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010*)
"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO." (*AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011*).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO N° 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA N° 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.

4. Embargos de declaração rejeitados." (*EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 16/12/2010*).

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública têm de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em suma, é pacífica a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação *ex officio* por juiz ou tribunal.

É de rigor, determinar-se o cômputo dos juros de mora na forma explanada, isto é, com incidência, a partir de 1º.01.96.

Da aplicação do art. 170-A, do CTN

O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), acima transcrito, sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

A presente ação foi ajuizada em 10.04.2012, após, portanto, a vigência da Lei Complementar n. 104/2001, razão pela qual se aplica o art. 170-A, do CTN.

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo da impetrante assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma.

Cumpre ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício de suas funções, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dar parcial provimento às apelações e dou parcial provimento à remessa oficial para não permitir a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007), na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015050-30.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.015050-3/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| APELANTE | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP137635 AIRTON GARNICA e outro |
| APELANTE | : | ROBSON APARECIDO DOS SANTOS BONI e outros |
| | : | ALCEBIADES DOS SANTOS |
| | : | ONILCE VILLA DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP126973 ADILSON ALEXANDRE MIANI e outro |
| APELADO | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 00150503020074036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP |

DECISÃO

Considerando que as partes noticiaram a este Relator terem transigido extrajudicialmente, com o cumprimento integral do acordo pelos devedores, julgo extinto o processo, com fundamento no artigo 269, inciso III, do CPC.
Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0446085-23.1982.4.03.6100/SP

94.03.080054-2/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| APELANTE | : | Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI |
| ADVOGADO | : | SP121950 ROMEU GUILHERME TRAGANTE e outros |
| APELADO | : | VEEDER ROOT DO BRASIL COM/ E IND/ LTDA e outros |
| | : | BRUMARK COM/ E IND/ E REPRESENTACOES LTDA |
| | : | COEL CONTROLES ELETRICOS LTDA |
| | : | ALTRONIC S/A EQUIPAMENTOS ELETRONICOS |
| | : | AJV IND/ ELETRONICA E COM/ LTDA |
| ADVOGADO | : | SP054416 MAURICIO CARLOS DA SILVA BRAGA e outros |
| PARTE RE' | : | PEXTRON IND/ ELETRONICA LTDA |

ADVOGADO : SP019487 MILTON DE MELLO JUNQUEIRA LEITE
No. ORIG. : 00.04.46085-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Abra-se vista dos autos à embargada, para manifestação.

Intime-se e cumpra-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24579/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011553-53.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.011553-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : JENNY VAZ PORTO CEGLIA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RAUL IBERE MALAGO
: ROBERTO SERGIO SCERVINO
PARTE RE' : MARLI GONCALVES DE ABREU
ADVOGADO : MONICA CURY DE BARROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Restou comprovado, por documento, o falecimento da autora Jenny Vaz Porto Ceglia, conforme certidão de óbito de fl. 331, deixando os filhos **José Rosalvo (falecido)** e Sandra.

Conforme certidão de óbito de fl. 332, o sucessor falecido **José Rosalvo de Abreu Neto** era divorciado e não deixou filhos.

A habilitante Sandra Ceglia de Abreu juntou instrumento de procura (fl. 310), regularizando, desse modo, sua representação processual.

Diante do exposto, homologo a habilitação da sucessora da autora, com fulcro no artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ato contínuo, corrija-se a autuação, cadastrando no pólo ativo, como autora Sandra Ceglia de Abreu, mantendo, inclusive o nome da falecida como sucedida.

Após, aguarde-se oportuna inclusão na pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008390-45.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.008390-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro
APELANTE : BANCO ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA
: LUCIANA CAVALCANTE URZE PRADO
APELADO : JOAO CARLOS REGA e outro
: MARIA LUCIA VIEIRA REGA
ADVOGADO : TATHIANA CROMWELL QUIXABEIRA
: PAULA VANIQUE DA SILVA
APELADO : OS MESMOS
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00083904520064036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Defiro a regularização da relação processual, considerando a alteração do contrato que mudou a **razão social** do Banco Itaú S/A Crédito Imobiliário, nos termos dos documentos de fls. 374/381.

Retifique-se, pois, a autuação, fazendo constar o nome atual **Itaú Unibanco S/A**.

Após, aguarde-se oportuna inclusão na pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026849-62.1996.4.03.6100/SP

2006.03.99.009371-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARCIA MILEGO MARCON e outros
: MARCIA MOUTA AMOS
: MARCIA RAQUEL PELAIS BACCHIM
: MARCIA REGINA ANTONIASSI CANHAS
: MARCIA REGINA MACARINI TENORIO
: MARCILIO DE SOUZA
: MARCILIO GOMES
: MARCILIO GONCALVES
: MARCIO FERNANDES
ADVOGADO : SP046568 EDUARDO FERRARI DA GLORIA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP032686 LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

PARTE AUTORA : MARCIA RENZI SOVATO
ADVOGADO : SP046568 EDUARDO FERRARI DA GLORIA
No. ORIG. : 96.00.26849-5 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Marcia Milego Marcon e outros contra a sentença que, em ação de rito ordinário, julgou extinto o feito sem resolução do mérito, a teor do art. 267, I e IV do CPC, ao fundamento de que a inicial não identifica os índices que os autores pretendem sejam aplicados sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS.

Alegam os apelantes, em síntese, ofensa ao art. 284 do Código de Processo Civil, uma vez que deveria ter sido oportunizada aos autores a emenda da inicial, o que não ocorreu (fls. 148/166).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Os autores, ora apelantes, propuseram ação para pleitear a correção do saldo de suas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pelos "índices encontrados na inflação 'real'" (fl. 09). Ocorre que não especificaram na exordial quais os índices que entendem devidos, ensejando a extinção do processo sem resolução do mérito, conforme art. 267, I e IV do CPC.

De fato, embora se verifique a ausência de pedido determinado, é certo que o art. 284 do Código de Processo Civil estabelece, nesse caso, seja oportunizada a emenda da inicial, para somente após o não cumprimento da diligência, indeferi-la, o que não foi obedecido pelo Juízo *a quo*.

Confira-se:

"Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. ART. 284 DO CPC. AUSÊNCIA DE OFERECIMENTO DE OPORTUNIDADE PARA SUA EMENDA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. O acórdão do Tribunal de origem, que, ao reformar a sentença - que, além de deixar de oferecer, aos recorridos, a oportunidade para emendar a inicial, conforme preceitua o art. 284 do CPC, assentou a impossibilidade de emenda da peça -, determinou fosse facultado, aos recorridos, a emenda da petição inicial, antes de seu indeferimento, encontra-se de acordo com o entendimento desta Corte sobre o tema.

II. Na forma da jurisprudência do STJ, "a ausência de despacho do juiz determinando a emenda da petição inicial, indeferindo-a liminarmente ante as alegações genéricas da embargante, acarreta ofensa ao dispositivo da Lei Processual Civil apontado como vulnerado (...)" (STJ, REsp 760208/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJU de 10/10/2005).

III. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 985029/BA, Rel. Min. Assusete Magalhães, 6ª Turma, j. 19/03/2013, DJe 15/04/2013)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **ANULO** a sentença recorrida, para que seja oportunizada à parte autora a emenda da inicial, nos termos do art. 284 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL N° 0008172-92.2003.4.03.6114/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Económica Federal - CEF
ADVOGADO : SP032686 LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO
APELADO : LEORDINO SILVA SANTANA
ADVOGADO : SP136460 PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal em face da decisão de fls. 80/82, que, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, conheceu em parte da apelação da CEF, e, na parte conhecida, negou-lhe seguimento, bem como negou seguimento à apelação do autor.

Alega a CEF omissão no julgado, na medida em que deixou de apreciar seu pedido de exclusão dos índices de correção monetária não abarcados pela Súmula 252 do STJ, no caso, maio/90 e fevereiro/91, dado que a sentença determinou a aplicação desses índices nos cálculos de liquidação (fls. 89/90).

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à embargante.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido da parte autora quanto à aplicação dos IPC's de 42,72% (Plano Verão) e de 44,80% (Plano Collor I). Contudo, para atualização do montante da condenação, determinou a incidência dos expurgos de janeiro/89 (42,72%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).

Ocorre que a decisão embargada, embora tenha fundamentado que "nas ações concernentes ao FGTS, devem ser utilizados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, descritos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral", deixou de excluir os índices por ele não contemplados.

Dessa forma, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração, para suprir o vício apontado, passando a constar o seguinte dispositivo:

"Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, CONHEÇO EM PARTE da apelação da CEF, e, na parte conhecida, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para determinar a aplicação dos critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal na atualização do montante da condenação, excluindo-se os índices de correção por ele não contemplados, e NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor."

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUIZ CARLOS FEITOSA e outro
: MARCIA COELHO DE OLIVEIRA FEITOSA espolio

ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
REPRESENTANTE : LUIZ CARLOS FEITOSA
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA e outro
No. ORIG. : 00050059420124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, Luiz Carlos Feitosa e Márcia Coelho de Oliveira Feitosa, contra sentença proferida pela MM. Juíza Federal da 21ª Vara Cível de São Paulo/SP, que proclamou a ocorrência da prescrição e julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Houve a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observado o disposto no artigo 11, § 2º, da Lei nº 1.060/50.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que a parte autora postula a revisão do contrato de financiamento firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Em suas razões recursais, a parte autora afirma que a ocorrência da prescrição deve ser afastada, visto que o contrato de financiamento permanece em vigor. Ainda, em preliminar, sustenta a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Aduz que a realização de prova pericial é necessária para dirimir os pontos controvertidos da lide e trazer a lume as discrepâncias existentes entre os valores devidos e aqueles cobrados pela recorrida. No mérito, pugna pela procedência da ação revisional, excluindo-se a Tabela Price como método de amortização da dívida, porquanto implica a cobrança de juros sobre juros, prática vedada pelo ordenamento jurídico, bem como a taxa de seguro habitacional, já que ao mutuário cabe o direito de buscar no mercado um seguro condizente com a sua função, de preço razoável. Repisa os argumentos esposados na inicial, defendendo, em suma, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpre decidir.

Não há ilegalidade nem cerceamento de defesa quando o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada.

Cabe ao juiz examinar a necessidade ou não da prova, cumprindo-lhe indeferir diligências meramente protelatórias ou inúteis. Daí não ser nulo o julgamento antecipado da lide.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre o tema:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ARTIGO 330, I, DO CPC. CONVICÇÃO DO MAGISTRADO ACERCA DA SUFICIÊNCIA DAS PROVAS APRESENTADAS E PRODUZIDAS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ARTIGO 131, DO CPC. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DA CLÁUSULA FOB. SÚMULA 7/STJ. ARTIGO 123, DO CTN.

1. O cerceamento de defesa não resta configurado quando desnecessária a produção da prova pretendida pela parte, impondo-se o julgamento antecipado da lide em que se controverte apenas sobre matéria de direito, em obediência aos princípios da economia e da celeridade processuais (REsp 797.184/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 09 de abril de 2008; REsp 897.499/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 20 de abril de 2007; e REsp 536.585/ES, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 06 de outubro de 2003).

2. O artigo 131 do CPC consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto, constantes dos autos. Nada obstante, compete-lhe rejeitar diligências que delonguem desnecessariamente o julgamento, a fim de garantir a observância do princípio da celeridade processual.

3. In casu, a sentença assentou que: (i) "A lide comporta julgamento antecipado, em vista do que dispõe o artigo 330, I, do CPC, uma vez que a questão é unicamente de direito, assentando-se, no mais, em prova documental"; (ii) "A pretensão da parte autora versa sobre a declaração de nulidade de auto de infração contra si lavrado sob o fundamento de que havia descumprido a legislação tributária ao praticar venda simulada a contribuinte de outro Estado. Com isso, percebe-se de imediato que o cerne do presente litígio envolve o exame da validade ou não do Processo Fiscal Administrativo nº 2111/95, no qual foram impostas as sanções impugnadas pela autora, notadamente no que diz respeito à existência de elementos suficientes para a demonstração de que ocorreu a imputada simulação"; (iii) De acordo com as autoridades fiscais, a autora teria simulado venda interestadual de mercadorias a contribuinte localizada no Ceará, quando, na verdade, as mercadorias foram 'internadas' em nosso Estado, conforme demonstram a ausência de registro nessas operações nos livros comerciais da destinatária e na fiscalização de fronteira do fisco cearense. Com essa conduta, a demandante se debitaria do percentual de 12% (doze por cento), cobrado nas operações interestaduais, quando, nas operações internas, o percentual do ICMS corresponderia a 17% (dezessete por cento)"; (iv) "Nesse caso, afastado o exame do elemento subjetivo da autora, considero que os elementos colhidos no Processo Fiscal Administrativo nº 2111/95 se mostram suficientes para a comprovação de que houve ofensa à disciplina do ICMS por parte do contribuinte"; (v) "De fato, o material probatório produzido durante a fase administrativa demonstra que houve simulação de venda a contribuinte localizada em outro Estado da Federação, ocorrendo a chamada 'internação' das mercadorias no território do nosso Estado"; e (vi) "Ora, se a autora afirma que realizou uma operação de venda interestadual de mercadorias, não se entende porque não juntou, em sua defesa administrativa, cópia das notas fiscais respectivas e da escrituração realizada em seu livro de saída. Nesse ponto, entendo que a realização da operação sob o pálio da cláusula FOB - fato sobre o qual, diga-se de passagem, não há prova nos autos - não impede a ocorrência da simulação, pois o fato de ter a adquirente a obrigação de receber as mercadorias no estabelecimento da demandante não configura óbice para a realização de um negócio jurídico simulado".

4. A insurgência especial, outrossim, pretende conjurar a simulação atestada consoante a prova produzida, o que implica a incidência da Súmula 7/STJ, atraindo-a também a valoração da mesma pela instância local.

5. É que concluir pela insubsistência das provas importa analisar o contexto fático-probatório dos autos. 6. Deveras, a título de argumento obiter dictum, forçoso consignar que a orientação exarada pelo acórdão recorrido encontra-se em harmonia com o entendimento perfilhado por esta Corte, no sentido de que a cláusula FOB não pode ser oposta perante a Fazenda Pública para exonerar a responsabilidade tributária do vendedor da mercadoria, ex vi do disposto no artigo 123, do CTN (REsp 886.695/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 06.12.2007, DJ 14.12.2007; e EDcl no REsp 37033/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 15.09.1998, DJ 03.11.1998).

7. Outrossim, in casu, não se vislumbra a apontada ofensa ao artigo 535, do CPC. Isto porque o Tribunal de origem pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, não identificando omissão, obscuridade ou contradição a ser sanada, quando do julgamento dos embargos de declaração. Saliente-se, ademais, 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, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.

8. O caráter confiscatório aduzido funda-se em exceção de natureza constitucional, insindicável pelo E. STJ. 9. Recurso especial parcialmente conhecido, no que pertine à suposta ofensa ao artigo 535, do CPC, e, nesta parte, desprovido. (grifo nosso)

STJ, RESP 200602290861, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ: 15/10/2008.

Não pode prevalecer a alegação de existência de prescrição da ação revisional, uma vez que o contrato objeto desta demanda encontra-se em plena vigência, sendo o temo *a quo* da prescrição permanentemente renovado, visto tratar-se de relação continuada.

Dessa forma, este Relator decretaria a nulidade da sentença proferida, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, em conformidade com o pedido inicial.

Todavia, entendo desnecessário o retorno dos autos à Vara de origem para o exame do mérito da ação, tendo em vista que se aplica ao caso o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, por estar a causa em condições de imediato julgamento.

Passo, assim, ao julgamento da pretensão deduzida:

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajuste das prestações mensais de amortização e juros, com a consequente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passada à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF)". Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: 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. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior à edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"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 N° 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 acordão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,1677% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante todo o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI N° 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA."

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajuste 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.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

Obrigatoriedade do seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

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

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

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

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

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

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009.)"

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas, nos casos em que se verificar a existência das mesmas.

Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH , não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07

deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavaski, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83. de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais. estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavaski, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas. foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial. editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T.. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavaski, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação para anular a sentença e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido, para que seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhe convenha, quanto às prestações vincendas, na forma da fundamentação acima. Condeno a parte Autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), observado o disposto no artigo 11, § 2º, da Lei nº 1.060/50.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033514-26.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.011745-0/SP

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| APELANTE | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro |
| APELADO | : | MAURICIO RODRIGUES DA SILVA e outros |
| | : | ANTONIO EDGAR RODRIGUES DE ALMEIDA |
| | : | WALTER NAPOLITANO FILHO |
| | : | JORGE LUIZ MORAES |
| | : | HIROSHI MIYAZAKI |
| | : | WILSON ROBERTO ALVES |
| | : | SEVERINO CEZARIO SANTOS FILHO |
| | : | JOSE ROBERTO PESTANA |
| | : | HELDER LUIZ DA SILVA |
| | : | JOSE MARIA DE ALMEIDA |
| ADVOGADO | : | SP138730 ROGERIO RIBEIRO CELLINO e outro |
| No. ORIG. | : | 98.00.33514-5 1 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União, diante da decisão que, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao recurso de apelação.

Alega que, inobstante o total provimento da apelação interposta pelo ente público, o dispositivo da decisão, por evidente erro material, incorreu em contradição ao condenar a ré, ora embargante, no pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação. Diz, também, que o dispositivo é contraditório ao dar parcial provimento à apelação, haja vista que o recurso foi totalmente provido.

Decido.

Cumpre enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

De fato, há contradição entre o dispositivo e a fundamentação na decisão embargada, bem como em relação à fixação dos honorários advocatícios. É caso, portanto, de sanar os vícios apontados, impondo-se a retificação do dispositivo da decisão, bem como o arbitramento da verba honorária em favor da União.

Quanto ao valor dos honorários, em consonância ao entendimento prevalente nesta Colenda Quinta Turma, fixo a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração, a fim de sanar os vícios apontados, arbitrando a verba honorária, em favor da União, no valor de R\$ 2.000,00, e retificando o dispositivo da decisão para constar a seguinte redação: "Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação, na forma acima explicitada".

Intimem-se.

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

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL N° 0008137-67.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008137-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : NOBUKO OCHI
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 00081376720094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela Caixa Econômica Federal e por Nobuko Ochi contra a sentença que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a ré ao creditamento, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS do autor, das diferenças de correção monetária, mediante aplicação dos índices de junho/87 (18,02%), janeiro/89 (42,72%), abril/90 (44,80%), maio/90 (5,38%), e fevereiro/91 (7,00%), com correção monetária e juros moratórios segundo art. 406 do CC, devendo cada parte arcar com os honorários advocatícios do respectivo patrono, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Sustenta a CEF (fls. 185/192) preliminarmente: (i) a extinção do processo, nos termos do art. 269, III, do CPC, porquanto o autor aderiu ao termo de adesão, nos moldes da LC 110/2001; (ii) que os índices pleiteados, relativos a fevereiro de 1989, março e junho de 1990, já foram pagos administrativamente; (iii) a carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71; (iv) a prescrição do direito do autor, no caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971; (v) a ilegitimidade da apelante para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10% prevista no Decreto 99.68490. No mérito, aduz: (i) a improcedência do pedido em relação aos índices não contemplados na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça; (ii) a improcedência dos juros progressivos, diante da ausência de documentos essenciais à comprovação das condições para o deferimento do direito pleiteado; (iii) a necessidade de ser afastado eventual pedido de antecipação de tutela, por força da vedação prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90; (iv) a exclusão de eventual multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença recorrida; (v) a vedação de cumulação da taxa Selic com qualquer outro índice de correção monetária, na hipótese de os juros de mora terem sido fixados com base na referida taxa, devendo ser aplicado o Manual de Cálculos da Justiça Federal; (vi) a impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios, por força da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Por sua vez, alega o autor, em síntese, direito ao crédito dos juros progressivos previstos legalmente (fls. 196/220).

Contrarrazões de apelação do autor às fls. 222/259.

É o relatório.

DECIDO.

Por não guardarem pertinência com a demanda, deixo de apreciar as alegações da CEF quanto a termo de adesão nos moldes da LC 110/2001, (inexiste nos autos qualquer documento apto a comprovar a realização de acordo entre as partes), multas de 40% (quarenta por cento) sobre os depósitos fundiários, de 10% (dez por cento) prevista no art. 53 do Decreto 99.687/90, e por descumprimento da obrigação de fazer, bem como antecipação de tutela.

Dos índices de correção monetária

A sentença recorrida julgou procedente o pedido da parte autora quanto à aplicação dos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990).

Nesse tocante, verifica-se que a própria CEF reconhece como devida a aplicação desse índice ao mencionar expressamente, em suas razões recursais, que: "em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado

pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça" (fl. 188).

Inobstante tal constatação, importa considerar que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão a respeito dos índices aplicáveis nos períodos de vigência dos planos econômicos, ao editar a Súmula de n. 252, a seguir transcrita:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Em relação à insurgência recursal da parte autora, cumpre destacar que, no tocante ao **Plano Bresser**, o STF, no julgamento do RE 226.855-7, firmou o entendimento de que a Resolução 1.338/87, de 15/06/87, do Banco Central (editada em razão da competência atribuída ao BACEN pelo Decreto-Lei 2.311/86), determinou que, para a atualização dos saldos das contas do FGTS no mês de julho de 1987 (atualização que se fez em 1º de julho sobre o saldo do mês de junho/87), seria utilizada a OTN (vinculada para este mês, ao índice LBC nos termos do item I desta mesma resolução).

A variação da OTN, referente a junho de 1987, foi de 18,02%, que foi a correção monetária aplicada pela CEF no período, e acolhida pelo STJ. Este índice compôs o total de juros e atualização monetária, creditado em 01/09/1987. Portanto, o índice pleiteado pelo autor já foi presumivelmente aplicado, o que caracteriza a carência da ação, por falta de interesse de agir.

Quanto ao IPC de **maio/90**, o STF entendeu que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao período em questão. Isso porque o índice referente ao mês de maio/90, em 31/05/1990, foi resultado da edição da MP 189, convertida na Lei 8.088/90, a qual fixou a BTN como índice de atualização dos saldos das contas do FGTS. Como essa MP entrou em vigor antes do fim do mês de maio, foi correta a aplicação do índice de 5,38% pela CEF, conforme ratificado pelo STJ, na súmula supracitada. Também se trata de índice já presumivelmente aplicado no período, carecendo, portanto, a pretensão autoral de interesse de agir.

Quanto ao **Plano Collor II**, o STF também afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina que o índice legal devido no período é a TR, correspondente a 7,00%, que também já foi presumivelmente aplicada. Assim sendo, igualmente inexiste o interesse de agir em relação a este índice.

Corroborando o entendimento ora explanado, os seguintes precedentes do STF e desta Quinta Turma, *in verbis*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). PLANOS ECONÔMICOS. DIREITO ADQUIRIDO. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 226.855 (rel. min. Moreira Alves, RTJ 174/916), decidiu que não são devidos os acréscimos referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Collor I (maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), uma vez que não houve violação do direito adquirido. Ademais, na mesma assentada, o Tribunal fixou o entendimento de que a correção das contas do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I) constitui matéria infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento.(RE-AgR 251411, JOAQUIM BARBOSA, STF)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO/87. MAIO/90. FEVEREIRO/91. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

I - Junho/87. Plano Bresser. O STF rejeitou a aplicação do IPC em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987. A Súmula n. 252 do STJ, confirmou tal entendimento, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando, portanto, a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. Não se aplica o IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser, e a LBC já foi presumivelmente aplicada.

II - Maio/90. Plano Collor I. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, não se aplicando o IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Em síntese, não se aplica o IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I, e o BTN já foi presumivelmente aplicado.

III - Fevereiro/91. Plano Collor II. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. Em síntese, não se aplica o IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II, e a TR já foi presumivelmente aplicada .

IV - Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0009014-15.2007.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 12/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2012)

À vista do exposto, reconhecida a ausência do interesse de agir do autor, relativamente aos índices de correção monetária referentes aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, impõe-se a reforma da sentença de mérito, para julgá-los extintos, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Dos juros progressivos

No tocante à **prescrição** da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

"*A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos.*" (Súmula 210, STJ)

"*A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.*" (Súmula 398, STJ)

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PREScriÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI N° 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423).

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura, em princípio, como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela parte autora.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os

seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e depois de 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexiste a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.

2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."

(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada, não sendo o caso de inversão do ônus da prova.

É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

Esse é o entendimento desta Quinta Turma, consoante elucidam os precedentes a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo

tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A, do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. II - No presente feito, a matéria foi apreciada por este órgão judiciário em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador um poder-dever. Poder, no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova; dever, de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.

IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

V - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. JUROS PROGRESSIVOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Os documentos juntados comprovam que os autores optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Ademais, os autores Arthur Domingues Brandão Jonas, José de Souza e Sebastião Torquato apresentaram cópias dos extratos de suas contas, nos quais consta que foram aplicados os juros progressivos. Somente o autor Walter Alves de Souza comprovou que a ré não creditou os juros progressivos, visto que o extrato da sua conta vinculada indica a opção em 17.02.68 e a taxa de 3% aplicada no período de 02.10.78 a 02.01.80.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0008050-14.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 27/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012)

Na hipótese dos autos, tem-se que:

- a) em relação ao contrato de fl. 29, admissão em 01/07/67 e saída em 05/09/68, opção pelo FGTS a partir de 01/07/67 (fl. 36), trata-se de opção originária sob a égide da Lei 5.107/66. Nesses casos, nos termos do art. 4º, a aplicação progressiva dos juros somente ocorre a partir do terceiro ano de permanência na mesma empresa. Verifica-se, assim, que não houve o cumprimento do requisito temporal, sendo **improcedente** o pedido;
- b) quanto ao contrato de trabalho de fl. 30, ocorrido no período de 16/09/68 a 03/06/85, com opção pelo fundo em 16/09/68 (fls. 37 e 55), igualmente trata-se de opção originária sob a égide da Lei 5.107/66, sendo ônus do autor demonstrar que a ré descumpriu sua obrigação legal, pois a progressividade dos juros era a **única** forma de creditamento das contas do FGTS. Contudo, dos extratos colacionados aos autos (fls. 158 e seguintes) tem-se justamente a comprovação em desfavor do autor, confirmando a aplicação progressiva dos juros pela ré, o que enseja a **improcedência** do pedido.
- c) para os demais contratos laborais, a admissão se deu em data posterior à Lei n. 5.705/71. Conforme explicitado, para as opções realizadas posteriormente a 22/09/71, a Lei 5.705/71 tornou fixa a taxa de juros em 3% ao ano, sendo o pedido **improcedente**. Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável que o vínculo empregatício tenha se iniciado antes da vigência da Lei nº 5.075, de 21/09/1971.

Consectários da condenação.

Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser utilizados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, descritos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, devendo, em conformidade com o previsto no referido manual, ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.

Sobre a aplicação da taxa Selic, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo, nos termos do art.

543-C do CPC, decidiu, com amparo em precedente de sua Corte Especial, que "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo (art. 406 do CC/2002) é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)". Nesse sentido, o REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 06/04/2009.

Cabe, contudo, explicitar que, conforme entendimento do STJ, "A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08)".

Honorários advocatícios.

O Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a constitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que introduziu o art. 29-C na Lei 8.036/1990, dispositivo que suprimiu a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *verbis*:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É constitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, nas quais ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado, conforme exemplifica o julgado a seguir:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. SÚMULA N° 210/STJ. ARTIGO 515 PARÁGRAFO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71. TRABALHADOR AVULSO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)VII -Honorários advocatícios devidos pela parte sucumbente no percentual de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, tendo em vista que o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n. 2.164-41/2001 que incluiu o artigo 29-C na Lei n. 8.036/90. VIII- Agravo legal não provido. (TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1212087 - proc. n. 0011090-31.2005.4.03.61, Relator Juiz Convocado Leonardo Safi, j. 10/10/2011, TRF3 CJ1 DATA: 24/10/2011, .v.u.)

In casu impõe-se, por força da sucumbência recíproca, a manutenção do art. 21 do CPC, conforme determinado na sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor; **CONHEÇO EM PARTE** da apelação da CEF e, nesta, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para reformar a sentença de mérito e julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, relativamente aos índices de correção monetária pleiteados nos períodos de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, bem como determinar a aplicação dos critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002238-88.2009.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
 APELANTE : Caixa Econômica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
 APELADO : FEDIR CZEPURKO
 ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal contra a sentença que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a ré ao creditamento, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS do autor, das diferenças de correção monetária, mediante aplicação dos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990), bem como dos juros progressivos do período de 22/01/79 a 31/12/80, com correção monetária a partir do creditamento a menor pelos mesmos critérios utilizados na correção das contas de FGTS até a citação e a partir de então, pela Taxa Selic, comprehensiva de juros e correção monetária, e ao pagamento de verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sustenta a CEF (fls. 137/144) preliminarmente: (i) a extinção do processo, nos termos do art. 269, III, do CPC, porquanto o autor aderiu ao termo de adesão, nos moldes da LC 110/2001; (ii) que os índices pleiteados, relativos a fevereiro de 1989, março e junho de 1990, já foram pagos administrativamente; (iii) a carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71; (iv) a prescrição do direito do autor, no caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971; (v) a ilegitimidade da apelante para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10% prevista no Decreto 99.684/90. No mérito, aduz: (i) a improcedência do pedido em relação aos índices não contemplados na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça; (ii) a improcedência dos juros progressivos, diante da ausência de documentos essenciais à comprovação das condições para o deferimento do direito pleiteado; (iii) a necessidade de ser afastado eventual pedido de antecipação de tutela, por força da vedação prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90; (iv) a exclusão de eventual multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença recorrida; (v) a vedação de cumulação da taxa Selic com qualquer outro índice de correção monetária, na hipótese de os juros de mora terem sido fixados com base na referida taxa, e a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal; (vi) a impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios, por força da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Contrações de apelação às fls. 149/184.

É o relatório.

DECIDO.

Por não guardarem pertinência com a demanda, deixo de apreciar as alegações da CEF quanto a termo de adesão nos moldes da LC 110/2001, (inexiste nos autos qualquer documento apto a comprovar a realização de acordo entre as partes), multas de 40% (quarenta por cento) sobre os depósitos fundiários, de 10% (dez por cento) prevista no art. 53 do Decreto 99.687/90, e por descumprimento da obrigação de fazer, bem como antecipação de tutela.

Dos índices de correção monetária

A sentença recorrida julgou procedente o pedido da parte autora quanto à aplicação dos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990).

Nesse tocante, verifica-se que a própria CEF reconhece como devida a aplicação desse índice ao mencionar expressamente, em suas razões recursais, que: "em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça" (fl. 140).

Inobstante tal constatação, importa considerar que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão a respeito dos índices aplicáveis nos períodos de vigência dos planos econômicos, ao editar a Súmula de n. 252, a seguir transcrita:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Dos juros progressivos

No tocante à **prescrição** da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação, como decidido na sentença. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

"*A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos.*" (Súmula 210, STJ)

"*A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.*" (Súmula 398, STJ)

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PREScriÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI N° 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. *A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.*

II - *No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.*

III - *Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.*

IV- *Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.*

V- *Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.*

VI - *Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.*

VII - *Recurso dos autores parcialmente provido.*"

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423).

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura, em princípio, como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela parte autora.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

"*a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

"Art. 1º - *Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.*"

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"*os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela.*"

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e depois de 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexiste a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.

2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."

(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada, não sendo o caso de inversão do ônus da prova.

É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

Esse é o entendimento desta Quinta Turma, consoante elucidam os precedentes a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A, do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - No presente feito, a matéria foi apreciada por este órgão judiciário em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador um poder-dever. Poder, no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova; dever, de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.

IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

V - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. JUROS PROGRESSIVOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Os documentos juntados comprovam que os autores optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Ademais, os autores Arthur Domingues Brandão Jonas, José de Souza e Sebastião Torquato apresentaram cópias dos extratos de suas contas, nos quais consta que foram aplicados os juros progressivos. Somente o autor Walter Alves de Souza comprovou que a ré não creditou os juros progressivos, visto que o extrato da sua conta vinculada indica a opção em 17.02.68 e a taxa de 3% aplicada no período de 02.10.78 a 02.01.80.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0008050-14.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 27/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012)

Na hipótese dos autos, a sentença recorrida condenou a apelante ao pagamento dos juros progressivos no período de 22/01/1979 a 31/12/1980, concernente ao contrato de trabalho firmado com Indústria Brasileira de Eletricidade S/A, com admissão em 10/10/67 e saída em 31/12/80 (fl. 31), e opção pelo FGTS em 10/10/67 (fl. 40).

Verifica-se ser opção originária realizada sob a égide da Lei 5.107/66. Nesses casos, necessária a demonstração de que a ré descumpriu sua obrigação legal, pois a progressividade dos juros era a **única** forma de creditamento das contas do FGTS. Contudo, o autor não se desincumbiu do ônus de provar o descumprimento da obrigação legal pela CEF, o que enseja a carência da ação, por falta de interesse agir.

Consectários da condenação.

Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser utilizados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, descritos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, devendo, em conformidade com o previsto no referido manual, ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.

Sobre a aplicação da taxa Selic, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, decidiu, com amparo em precedente de sua Corte Especial, que "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo (art. 406 do CC/2002) é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)". Nesse sentido, o REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 06/04/2009.

Cabe, contudo, explicitar que, conforme entendimento do STJ, "A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08)".

Honorários advocatícios.

O Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a constitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que introduziu o art. 29-C na Lei 8.036/1990, dispositivo que suprimiu a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *verbis*:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É constitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, nas quais ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado, conforme exemplifica o julgado a seguir:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. SÚMULA N° 210/STJ. ARTIGO 515 PARÁGRAFO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71. TRABALHADOR AVULSO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)VII -Honorários advocatícios devidos pela parte sucumbente no percentual de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, tendo em vista que o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n. 2.164-41/2001 que incluiu o artigo 29-C na Lei n. 8.036/90. VIII- Agravo legal não provido. (TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1212087 - proc. n. 0011090-31.2005.4.03.61, Relator Juiz Convocado Leonardo Saft, j. 10/10/2011, TRF3 CJ1 DATA: 24/10/2011, .v.u.)

In casu impõe-se, por força da sucumbência recíproca, a aplicação de honorários advocatícios nos termos do art. 21 do CPC, tendo em vista que restou mantida a condenação da ré ao pagamento das diferenças de correção monetária determinadas na sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação da CEF e, nesta, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para reformar a sentença de mérito, e, reconhecendo a falta de interesse de agir, julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, quanto ao pedido de juros progressivos em relação ao contrato de trabalho firmado com Indústria Brasileira de Eletricidade S/A, com admissão em 10/10/67 e saída em 31/12/80, e determinar a aplicação dos critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como fixar os honorários advocatícios conforme art. 21 do CPC.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL N° 0013937-81.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013937-6/SP

| | | |
|----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO |
| APELANTE | : | Instituto de Previdencia do Estado de Sao Paulo IPESP |
| ADVOGADO | : | SP068924 ALBERTO BARBOUR JUNIOR (Int.Pessoal) |
| APELANTE | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP073529 TANIA FAVORETTO e outro |

APELADO : DAVI PAES SILVA e outro
ADVOGADO : ALEXANDRINA BERTELLI SILVA
No. ORIG. : SP128571 LAERCIO DE OLIVEIRA LIMA e outro
: SP128571 LAERCIO DE OLIVEIRA LIMA e outro
: 00139378120064036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela parte ré, Caixa Econômica Federal - CEF e Instituto de Previdência do Estado de São Paulo - IPESP, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 20ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para afastar a aplicação do disposto na cláusula vigésima terceira, alínea "c", em razão do contido na Lei nº 10.150/2000 e para determinar que o IPESP realize a revisão do contrato de mútuo em questão, excluindo-se a capitalização dos juros, os quais deverão ser apurados em conta separada, para o pagamento ao final da execução do contrato. Diante da sucumbência recíproca, determinou-se que as partes arcarão com os honorários de seus respectivos patronos.

Em suas razões recursais, a Caixa Econômica Federal sustenta a nulidade da sentença por referir-se e embasar-se em contrato firmado com outro banco, o qual deve responder exclusivamente pelos valores indevidamente cobrados. Afirma que os autores são gaveteiros e adquiriram, sem a devida anuência do credor hipotecário, o imóvel discutido nestes autos. Aduz que o cumprimento da sentença é totalmente impossível, porquanto a revisão do contrato e eventual resarcimento deverão ser procedidos pelo credor hipotecário, ou seja, o IPESP. Requer seja dado provimento ao recurso de apelação para: "a) intimar-se a União Federal para que manifeste seu interesse na lide, com fulcro no art. 5º da Lei nº 9.469/97, c.c art. 1º da Instrução Normativa nº 3 de 30/06/2006, da Advocacia Geral da União - AGU, publicada no DOU de 04/07/2006; b) reconhecer-se a ilegitimidade passiva "ad causam" da CAIXA para o pedido de fornecimento do termo de quitação e baixa da hipoteca no Cartório de Registro de Imóveis, extinguindo-se o processo com fulcro no art. 267, VI, do CPC, por ser esta atribuição exclusiva do agente financeiro concedor do empréstimo; c) requer seja anulada a sentença ou, caso assim não entenda esse Colendo Tribunal, que seja totalmente reformada a r. sentença para que seja declarada a ilegitimidade da CEF em relação à condenação proferida na sentença e, ainda, para que a responsabilidade pelo cumprimento da condenação, (ressarcimento, alteração de cláusulas, fornecimento da quitação e baixa da hipoteca no Cartório de Registro de Imóveis) seja atribuída exclusivamente ao agente financeiro concedor do empréstimo (o IPESP - INSTITUTO DA PREVIDÊNCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO), com a consequente condenação dos autores-apelados no ônus da sucumbência", fls. 441/442.

Por sua vez, o IPESP apela da sentença, pugnando pela total improcedência da ação revisional. Alega, em suma, que a Tabela Price não implica em incidência de juros capitalizados, mas apenas remunera adequadamente o capital, objeto do financiamento.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpre decidir.

Ab initio, quanto à ilegitimidade da parte autora, a jurisprudência já firmou entendimento no sentido de que o cessionário de imóvel financiado nos moldes do SFH está, nos termos da Lei nº 10.150/2000, legitimado a discutir e demandar em juízo as questões pertinentes às obrigações e direitos assumidos através do denominado "contrato de gaveta".

A propósito transcrevo o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ."

1. *O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.*
2. *"O adquirente de imóvel através de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150/2000, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).*
3. *As restrições veiculadas pelas Leis 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.*
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 a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.*
5. *Recurso especial conhecido em parte e não provido"*
(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RESP - 200702154700 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA DJ DATA:21/11/2007 Relator(a) CASTRO MEIRA)

O artigo 20 da referida Lei, dispondo sobre a regulamentação dos contratos, reconhecendo a legitimidade dos cessionários, impõe que os contratos tenham sido firmados até 25 de outubro de 1996, hipótese que se enquadra os autores.

Diante do exposto, estão os autores legitimados a pleitear a revisão do contrato de mútuo firmado com o IPESP, com previsão de cobertura do saldo devedor pelo FCVS.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

No presente caso, o contrato de mútuo celebrado entre as partes adotou o Sistema Francês de Amortização - Tabela Price, quadro resumo, item 05, fl. 183.

A Tabela Price, conforme acima consignado, consiste em plano de amortização da dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital. Vale esclarecer que, se o valor da prestação paga é superior ao valor que foi acrescido ao saldo devedor, este irá diminuir, resultando em efetiva amortização ou amortização positiva. Se, no entanto, o valor da prestação é inferior ao reajuste do saldo devedor, não há amortização propriamente dita, ocorrendo a chamada amortização negativa.

Nesse último caso, o saldo devedor cresce em expressão numérica, a despeito dos pagamentos realizados, em virtude de ser o valor da prestação inferior ao valor monetário do reajuste. Os juros deixam de ser pagos, passando a compor o saldo devedor e, por consequência, a base de cálculo dos juros passa a ser composta pelo saldo

devedor acrescido dos juros não pagos, configurando-se a capitalização dos juros ou anatocismo.

Nessa esteira, a perícia judicial realizada constatou que houve amortização negativa. De acordo com o *expert*, mesmo com o pagamento das prestações, o saldo devedor apresentou sucessivos aumentos no decorrer do contrato.

Desse modo, correta a sentença de primeiro grau ao determinar que o *quantum* devido a título de juros não pagos fosse lançado em uma conta separada, sujeita somente à correção monetária.

Por fim, é de se ressaltar que o duto juiz *a quo* expressamente consignou, no dispositivo da sentença, que a revisão do contrato recairá ao IPESP, credor hipotecário do mútuo habitacional.

A inclusão da CEF no polo passivo da presente ação decorre da previsão de cobertura de eventual saldo residual pelo FCVS, pedido este formulado pelos autores, mas rejeitados pela sentença recorrida, já que existem prestações em aberto.

O Decreto nº 2.291, de 21 de novembro de 1986 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, por incorporação à CEF e, em seu artigo 1º, estabeleceu:

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

- a) na administração, a partir da data de publicação deste decreto-lei, do ativo e passivo, do pessoal e dos bens móveis e imóveis;*
- b) na gestão do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, do Fundo de Assistência Habitacional e do Fundo de Apoio à Produção de Habitação para a População de Baixa Renda;*
- c) na coordenação e execução do Plano Nacional de Habitação Popular (PLANHAP) e do Plano Nacional de Saneamento Básico (PLANSAN), observadas as diretrizes fixadas pelo Ministério do Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente;*
- d) nas relações individuais de trabalho, assegurando os direitos adquiridos pelos empregados do BNH e, a seu critério, estabelecendo normas e condições para o aproveitamento deles;*
- e) nas operações de crédito externo contraídas pelo BNH, com a garantia do Tesouro Nacional, cabendo à CEF e à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional promover as medidas necessárias à celebração de aditivos aos instrumentos contratuais pertinentes.*

E, no artigo 5º, assim constou: "Nas relações processuais já instauradas, em que o BNH seja parte, assistente ou opONENTE, ficam suspensos os prazos nos respectivos processos, até que a CEF venha a ser intimada por mandado, de ofício pelo Juiz, ou a requerimento das partes, ou do Ministério PÚBLICO."

Mais adiante, em seu artigo 7º, estabeleceu:

Art. 7º - Ao Conselho Monetário Nacional, observado o disposto neste Decreto-Lei compete:

- I - exercer as atribuições inerentes ao BNH, como órgão central do Sistema Financeiro da Habitação, do Sistema Financeiro do Saneamento e dos sistemas financeiros conexos, subsidiários ou complementares daqueles;*
- II - deferir a outros órgãos ou instituições financeiras federais a gestão dos fundos administrados pelo BNH, ressalvado o disposto no artigo 1º, 1º, alínea b; e*
- III - orientar, disciplinar e controlar o Sistema Financeiro da Habitação.*

Conclui-se, portanto, da leitura dos artigos acima transcritos, que a CEF herdou todo o acervo das ações judiciais em que figurava o Banco Nacional de Habitação, e o Conselho Monetário Nacional, representado pela União Federal, ficou com toda a atribuição normativa e fiscalizadora. Contudo, na época, não se sabia a real dimensão do acervo herdado, e, com o passar dos anos, a CEF foi assumindo, efetivamente, todo o sistema herdado, e até as ações que se dirigiam contra os atos normativos do Conselho Monetário Nacional começaram a ser ajuizadas contra a CEF.

Nessa linha de entendimento, consolidou-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - fcvs .

É necessária a intervenção da Caixa Econômica Federal nas causas oriundas de contratos celebrados pelo

Sistema Financeiro de Habitação com cláusula referente ao Fundo de Compensação de Variação Salarial, sendo competente a Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Conflito conhecido.

(CC N° 27.491/ CE, PRIMEIRA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO GARCIA VIEIRA, J. 29/02/2000, DJ 03/04/2000) PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO FEDERAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES - AÇÃO PROPOSTA POR MUTUÁRIA CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E A UNIÃO - PRETENDIDO RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE DE PARTE DA FAZENDA NACIONAL - ACOLHIMENTO - RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO FEDERAL CONHECIDO E PROVIDO.

É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a União não tem legitimidade para ser ré nas ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, porque a ela não foram transferidos os direitos e obrigações do BNH, mas tão-somente à CEF.

Recurso especial conhecido e provido, para considerar a União Federal parte ilegítima para figurar no presente feito, razão por que a autora deverá arcar com as custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa.

(RESP N° 225583/BA, SEGUNDA TURMA, RELATOR MINISTRO FRANCIOULLI NETTO, J. 20/06/2002, DJ 22/04/2003)

Assim, consolidado está o entendimento de que a CEF é parte legítima para figurar no polo passivo somente das ações que versam sobre os contratos firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com previsão de cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação e Variações Salariais - FCVS, o que se verifica na hipótese dos autos.

Deveras, a eventual revisão das cláusulas contratuais pode criar impactos no saldo residual a ser coberto com recursos do FCVS. Não restam dúvidas de que a CEF também deve ocupar o pólo passivo da ação nesses casos em que há previsão contratual do FCVS.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento às apelações, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL N° 0008704-98.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008704-3/SP

| | | |
|----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| APELANTE | : | Caixa Económica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro |
| APELADO | : | JOAO NICASSIO DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro |

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal contra a sentença que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a ré ao creditamento, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS do autor, das diferenças de correção monetária, mediante aplicação dos índices de junho/87 (18,02%), janeiro/89 (42,72%), abril/90 (44,80%), maio/90 (5,38%), e fevereiro/91 (7,00%), com correção dos valores pelos mesmos índices aplicados às contas vinculadas ao FGTS, e juros moratórios em 12% ao ano a contar da citação. Sem condenação em honorários advocatícios, fundamentada na vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Sustenta a CEF (fls. 132/139) preliminarmente: (i) a extinção do processo, nos termos do art. 269, III, do CPC, porquanto o autor aderiu ao termo de adesão, nos moldes da LC 110/2001; (ii) que os índices pleiteados, relativos a fevereiro de 1989, março e junho de 1990, já foram pagos administrativamente; (iii) a carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71; (iv) a prescrição do direito do autor, no caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971; (v) a ilegitimidade da apelante para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10% prevista no Decreto 99.68490. No mérito, aduz: (i) a improcedência do pedido em relação aos índices não contemplados na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça; (ii) a improcedência dos juros progressivos, diante da ausência de documentos essenciais à comprovação das condições para o deferimento do direito pleiteado; (iii) a necessidade de ser afastado eventual pedido de antecipação de tutela, por força da vedação prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90; (iv) a exclusão de eventual multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença recorrida; (v) a vedação de cumulação da taxa Selic com qualquer outro índice de correção monetária, na hipótese de os juros de mora terem sido fixados com base na referida taxa, devendo ser aplicado o Manual de Cálculos da Justiça Federal; (vi) a impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios, por força da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Contrarrazões de apelação às fls. 143/178.

É o relatório.

DECIDO.

Por não guardarem pertinência com a demanda, deixo de apreciar as alegações da CEF quanto a termo de adesão nos moldes da LC 110/2001, (inexiste nos autos qualquer documento apto a comprovar a realização de acordo entre as partes), multas de 40% (quarenta por cento) sobre os depósitos fundiários, de 10% (dez por cento) prevista no art. 53 do Decreto 99.687/90, e por descumprimento da obrigação de fazer, bem como antecipação de tutela.

Outrossim, não conheço da apelação na parte concernente aos juros progressivos, dado que tal pedido foi julgado improcedente pela sentença recorrida, restando ausente o interesse recursal nessa parte.

Dos índices de correção monetária

A sentença recorrida julgou procedente o pedido da parte autora quanto à aplicação dos índices de junho/87 (18,02%), janeiro/89 (42,72%), abril/90 (44,80%), maio/90 (5,38%), e fevereiro/91 (7,00%).

Nesse tocante, verifica-se que a própria CEF reconhece como devida a aplicação dos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), ao mencionar expressamente, em suas razões recursais, que: "em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça" (fl. 135).

Inobstante tal constatação, importa considerar que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão a respeito dos índices aplicáveis nos períodos de vigência dos planos econômicos, ao editar a Súmula de n. 252, a seguir transcrita:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Em relação à insurgência recursal, cumpre destacar que, no tocante ao **Plano Bresser**, o STF, no julgamento do RE 226.855-7, firmou o entendimento de que a Resolução 1.338/87, de 15/06/87, do Banco Central (editada em razão da competência atribuída ao BACEN pelo Decreto-Lei 2.311/86), determinou que, para a atualização dos saldos das contas do FGTS no mês de julho de 1987 (atualização que se fez em 1º de julho sobre o saldo do mês de junho/87), seria utilizada a OTN (vinculada para este mês, ao índice LBC nos termos do item I desta mesma resolução).

A variação da OTN, referente a junho de 1987, foi de 18,02%, que foi a correção monetária aplicada pela CEF no período, e acolhida pelo STJ. Este índice compôs o total de juros e atualização monetária, creditado em 01/09/1987. Portanto, o índice pleiteado pelo autor já foi presumivelmente aplicado, o que caracteriza a carência da ação, por falta de interesse de agir.

Quanto ao IPC de **maio/90**, o STF entendeu que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária

no que se refere ao período em questão. Isso porque o índice referente ao mês de maio/90, em 31/05/1990, foi resultado da edição da MP 189, convertida na Lei 8.088/90, a qual fixou a BTN como índice de atualização dos saldos das contas do FGTS. Como essa MP entrou em vigor antes do fim do mês de maio, foi correta a aplicação do índice de 5,38% pela CEF, conforme ratificado pelo STJ, na súmula supracitada. Também se trata de índice já presumivelmente aplicado no período, carecendo, portanto, a pretensão autoral de interesse de agir.

Quanto ao **Plano Collor II**, o STF também afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina que o índice legal devido no período é a TR, correspondente a 7,00%, que também já foi presumivelmente aplicada. Assim sendo, igualmente inexiste o interesse de agir em relação a este índice.

Corroborando o entendimento ora explanado, os seguintes precedentes do STF e desta Quinta Turma, *in verbis*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). PLANOS ECONÔMICOS. DIREITO ADQUIRIDO. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 226.855 (rel. min. Moreira Alves, RTJ 174/916), decidiu que não são devidos os acréscimos referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Collor I (maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), uma vez que não houve violação do direito adquirido. Ademais, na mesma assentada, o Tribunal fixou o entendimento de que a correção das contas do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I) constitui matéria infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 251411, JOAQUIM BARBOSA, STF)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO/87. MAIO/90. FEVEREIRO/91. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

I - Junho/87. Plano Bresser. O STF rejeitou a aplicação do IPC em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987. A Súmula n. 252 do STJ, confirmou tal entendimento, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando, portanto, a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. Não se aplica o IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser, e a LBC já foi presumivelmente aplicada.

II - Maio/90. Plano Collor I. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, não se aplicando o IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Em síntese, não se aplica o IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I, e o BTN já foi presumivelmente aplicado.

III - Fevereiro/91. Plano Collor II. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. Em síntese, não se aplica o IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II, e a TR já foi presumivelmente aplicada .

IV - Agravo legal provido.

(TRF 3^a Região, QUINTA TURMA, AC 0009014-15.2007.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 12/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2012)

À vista do exposto, reconhecida a ausência do interesse de agir do autor, relativamente aos índices de correção monetária referentes aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, impõe-se a reforma da sentença de mérito, para julgá-los extintos, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Consectários da condenação.

Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser utilizados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, descritos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, devendo, em conformidade com o previsto no referido manual, ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.

Sobre a aplicação da taxa Selic, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, decidiu, com amparo em precedente de sua Corte Especial, que "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo (art. 406 do CC/2002) é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)". Nesse sentido, o REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 06/04/2009.

Cabe, contudo, explicitar que, conforme entendimento do STJ, "A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp - EDcl 853.915, 1^a Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2^a

Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2^a Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08)".

Honorários advocatícios.

O Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a constitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que introduziu o art. 29-C na Lei 8.036/1990, dispositivo que supriu a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *verbis*:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É constitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, nas quais ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado, conforme exemplifica o julgado a seguir:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. SÚMULA N° 210/STJ. ARTIGO 515 PARÁGRAFO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71. TRABALHADOR AVULSO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)VII-Honorários advocatícios devidos pela parte sucumbente no percentual de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, tendo em vista que o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n. 2.164-41/2001 que incluiu o artigo 29-C na Lei n. 8.036/90. VIII- Agravo legal não provido. (TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1212087 - proc. n. 0011090-31.2005.4.03.61, Relator Juiz Convocado Leonardo Saft, j. 10/10/2011, TRF3 CJ1 DATA: 24/10/2011, .v.u.)

In casu impõe-se, por força da sucumbência recíproca, a aplicação de honorários advocatícios nos termos do art. 21 do CPC, tendo em vista que restou mantida a condenação da ré ao pagamento das diferenças de correção monetária relativas a janeiro/89 e abril/90.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação da CEF e, nesta, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para reformar a sentença de mérito e julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, relativamente aos índices de correção monetária pleiteados nos períodos de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, bem como para determinar a aplicação dos critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL N° 0010487-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010487-0/SP

| | |
|----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO |
| APELANTE | : OTACILIO VICENTIM |
| ADVOGADO | : FERNANDO APARECIDO BALDAN |
| APELADO | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : RICARDO BALBINO DE SOUZA |

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00002-7 1 Vr ITAPOLIS/SP

DESPACHO

Considerando que as providências relacionadas à execução fiscal devem ser tomadas pelo Juízo de origem, a quem se encontra vinculada, desentranhe-se a petição de fls. 140/142 encaminhada pelo ofício de fl. 138 e junte-se nos autos do processo nº 0000402-60.2008.826.0274, em apenso.

Após, desapense-se e encaminhe-se os autos da execução fiscal ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

"Ad cautelam", providencie a Subsecretaria da Quinta Turma, cópias da petição inicial da execução fiscal, da Certidão de Dívida Ativa e documentos necessários à análise dos presentes embargos, juntando-as a estes autos.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0674715-03.1985.4.03.6100/SP

2003.03.99.033829-0/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO |
| APELANTE | : | ANTONIO LUIZ CAGNIN e outro |
| | : | FLORA CRISTINA BENDER |
| ADVOGADO | : | SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro |
| APELANTE | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP076787 IVONE DE SOUZA TONILO DO PRADO e outro |
| APELADO | : | RUY PRADO DE FRANCISCHI |
| ADVOGADO | : | SP053722 JOSE XAVIER MARQUES |
| APELADO | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP076787 IVONE DE SOUZA TONILO DO PRADO |
| No. ORIG. | : | 00.06.74715-9 23 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, Antonio Luiz Cagnin e Flora Cristina Bender, contra sentença proferida pela MM. Juíza Federal da 23ª Vara Cível de São Paulo, que julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de ação de consignação em pagamento ajuizada por Ruy Prado de Francischi, Antonio Luiz Cagnin e Flora Cristina Bender, objetivando depositar as quantias apontadas nas memórias de cálculos acostadas à inicial (fls. 07 e 16).

À fl. 103, o douto juiz *a quo* homologou o pedido de desistência formulado por Ruy Prado de Francischi, condenando o autor desistente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em trinta mil cruzeiros.

A Caixa Econômica Federal - CEF apelou da r. sentença, pugnando pela majoração do *quantum* fixado a título de honorários advocatícios.

Às fls. 132/144, foi prolatada sentença em relação aos demais autores. O pedido foi julgado improcedente.

Houve a interposição de recurso de apelação pelos autores Antonio Luiz Cagnin e Flora Cristina Bender. Alegam que o pleito cinge-se à liquidação antecipada do saldo devedor, devendo ser dada a quitação do débito e a liberação da hipoteca. Dessa forma a sentença seria *extra petita* e, por isso, nula, nos termos do art. 460 do CPC.

É o relatório.

Cumpre decidir.

O contrato de mútuo foi firmado entre as partes em 24.06.1973, mediante instrumento particular de compra e venda.

O mérito da causa busca liquidar antecipadamente o financiamento do imóvel pelo estado da dívida, nos termos do contrato, e conforme estatui a RD 75/69 do BNH.

O inconformismo da CEF em dar quitação do saldo devedor prende-se ao fato de que o contrato de mútuo com garantia hipotecária obedece ao livremente pactuado entre as partes, e na sustentação de que os cálculos apresentados pelos apelantes estão a embarcar a certeza e liquidez do débito.

A questão cinge-se a perquirir se os índices de reajuste e os procedimentos realizados pela CEF estão em conformidade com o contrato, com a lei, com os atos normativos editados pela União, e com as cláusulas do contrato aplicado à espécie.

Pois bem.

Em princípio, é adequada a amortização do saldo devedor, pois é razoável sua atualização quando da efetivação do lançamento respectivo.

A taxa de juros a ser considerada é a efetiva, a qual também decorre do pactuado. Não há impedimento à sua capitalização, dado que o agente financeiro subordina-se às regras próprias concernentes às instituições financeiras. É possível inferir que encargos contratuais, como CES, seguros, etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

Nos termos do que estabelece a cláusula quinta da Escritura Padrão Declaratória, que acompanha os contratos de mútuo em questão, "*no caso de liquidação antecipada ou amortização extraordinária, o estado da dívida para o DEVEDOR, será representado pelo valor atual dos pagamentos futuros, à taxa de juros e serviços contratuais incidentes sobre o estado da dívida, multiplicado pelo inverso do coeficiente de equiparação salarial vigente no momento do pagamento respectivo. No caso da extinção do MSM ou de sua fixação em valor abaixo de 3,6 UP Cs, o índice de reajuste das prestações e a data de sua incidência serão substituídos, na forma que vier a ser indicada pelo Conselho de Administração do B.N.H., por outro índice salarial equivalente, elaborado com base em índices do MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL*", fl. 09.

|Do cotejo analítico entre a memória de cálculo apresentada pela parte autora (fl. 16) e o demonstrativo elaborado pela CEF (fls. 45/47), verifica-se que a forma de liquidação do contrato pretendida pelos apelantes está em dissonância com os critérios contratuais. Isso porque a fórmula prevista no contrato, para o cálculo específico do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, não foi aplicada de forma devida pela parte autora.

Ora, a função de realizar os cálculos é atribuída ao agente financeiro. O simples fato de o valor apurado ter sido elaborado em planilha de cálculo de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo, em detrimento de uma das partes.

Aos apelantes competia demonstrar, de forma clara e pormenorizada, as alegadas irregularidades levadas a efeito pelo agente financeiro na apuração do saldo devedor para liquidação antecipada da dívida. Inclusive, instada a se manifestar se tinha interesse na produção de provas, a parte autora quedou-se inerte.

Não é caso, pois de reforma da decisão atacada, já que ao magistrado soa lícito emitir juízo de mérito de acordo com os fatos e o direito colacionado aos autos.

No tocante aos honorários advocatícios a que foi condenado o autor Ruy Prado de Francischi, desistente da ação, reconheço que o valor fixado (trinta mil cruzeiros) está aquém do devido.

Assim, em consonância com os critérios enumerados no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, condeno o autor Ruy Prado de Francischi em honorários advocatícios, no valor de R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento à apelação da parte autora e dou provimento ao apelo da Caixa Econômica Federal, para majorar a verba honorária, na forma da fundamentação acima.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010914-59.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.010914-2/SP

| | | |
|----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO |
| APELANTE | : | Caixa Económica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP074928 EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro |
| APELADO | : | CLAUDINEI DOMINGOS e outros |
| | : | MARCILIO DOMINGOS NETO |
| | : | ZILDA MARIA DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | SP144569 ELOISA BIANCHI FOSSA e outro |

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar, processo nº 1999.61.05.010914-2 (distribuída por dependência à ação civil pública nº 97.0603819-1), proposta por Claudinei Domingos, Marcílio Domingos Neto e Zilda Maria de Oliveira por meio da qual pleiteiam o depósito das prestações mensais referentes ao contrato de financiamento habitacional indicado na inicial, pelos valores que entendem devidos, o qual é objeto da referida ação civil pública.

A liminar foi deferida pelo MM. Juiz *a quo*, às fls. 28.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campinas/SP, que julgou procedente o pedido, tornando definitivos os efeitos da liminar concedida.

A Caixa Econômica Federal apelou, às fls. 91/96, alegando, em preliminar, a inépcia da inicial (ausência de causa de pedir), a impossibilidade jurídica do pedido e litisconsórcio passivo da União Federal.

No mérito, sustenta que não se mostra presente o *periculum in mora*, tendo em vista que, no caso, não houve início da execução extrajudicial do contrato do apelado.

Aduz também que a sentença proferida é condicional, pois a sua eficácia está vinculada à manutenção da pontualidade no pagamento das prestações referentes ao contrato de financiamento.

A autora apresentou contrarrazões, às fls. 99/107.

É o relatório.

Cumpre decidir.

Ab initio, rejeito a preliminar de inépcia da inicial, tendo em vista que preenche os requisitos dos artigos 282 e 801 do Código de Processo Civil.

Na sequência, também afasto a preliminar de ilegitimidade ativa.

No caso dos presentes autos foi ajuizada ação civil pública pela Associação Paulista dos Mutuários do SFH da qual os autores são associados, objetivando a revisão de cláusulas relativas ao contrato de financiamento habitacional formado entre os associados e a Caixa Econômica Federal- CEF.

Assim, embora somente a Associação componha o polo ativo da ação principal, o associado tem legitimidade para pleitear em nome próprio a proteção do direito que está sendo discutido em sede de ação coletiva, sendo, portanto, parte legítima para propor a ação cautelar.

Também rejeito a preliminar de litisconsórcio passivo da União Federal.

De acordo com a Súmula 327 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nas ações referentes ao Sistema Financeiro da Habitação, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no feito como sucessora do Banco Nacional da Habitação.

Sendo assim, a União Federal não tem legitimidade para figurar no polo passivo da presente demanda.

Por fim, ocorre a impossibilidade jurídica do pedido, quando há vedação expressa no ordenamento legal ao seu deferimento, não sendo a hipótese dos autos, em que o pedido de tutela acautelatória formulado pela Autora encontra amparo nos artigos 796 e seguintes do CPC.

Superadas as preliminares, passo ao exame do mérito.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de depósito das prestações mensais decorrentes do contrato de financiamento de imóvel residencial pelo SFH, pelos valores que os mutuários entendem devidos.

A r. sentença de fls. 91/96 julgou procedente o pedido e tornou definitiva a liminar que autorizou o pagamento das parcelas mensais do contrato de financiamento diretamente ao agente financeiro, calculando as prestações na forma da legislação pertinente ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, durante o transcurso de tempo até o trânsito em julgado da sentença proferida na ação de conhecimento (principal).

No caso, a demandante celebrou contrato para aquisição da casa própria pelo Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, que prevê o reajuste das prestações simultaneamente ao da categoria profissional do mutuário.

Em primeiro grau, os pedidos formulados na ação principal foram julgados parcialmente procedentes, determinando-se que a CEF proceda à revisão de todos os contratos de financiamento imobiliário da modalidade PES-CP, firmados após 04/03/91, com o recálculo do valor das prestações e do saldo devedor sem a utilização da TR, empregando para a correção do saldo devedor somente o índice de correção salarial de cada mutuário.

Ocorre que a Egrégia Primeira Turma deste Tribunal, no julgamento do recurso de apelação interposto pela CEF, por maioria, declarou a inépcia da inicial no que tange ao pedido de revisão dos valores das prestações vencidas e vincendas, extinguindo a ação, sem julgamento do mérito, quanto a este ponto e, quanto ao reajuste do saldo devedor, reconheceu a possibilidade de aplicação da TR.

Assim sendo, diante da rejeição dos pedidos formulados na ação civil pública da qual esta cautelar é dependente, não há plausibilidade do direito substancial invocado na presente ação, necessário ao seu ajuizamento.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, para julgar improcedente o pedido inicial. Condeno os autores a pagar custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais).

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001220-90.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001220-4/SP

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CESENHO |
| APELANTE | : | MARCIO ANDRADE DIAS |
| ADVOGADO | : | SP235005 EDUARDO ALVES DE OLIVEIRA e outro |
| APELADO | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO |
| No. ORIG. | : | 00012209020134036100 26 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança contra sentença que denegou a segurança por entender que o impetrante não deve ser dispensado definitivamente da prestação do serviço militar obrigatório. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões, sustenta em síntese a parte Impetrante que após ter concluído o curso de Medicina em 21.12.2012, perante a Faculdade de Ciências Médicas da Santa Casa de São Paulo foi novamente convocado para prestar serviço militar perante a Marinha do Brasil, 9º Distrito Naval em Manaus. Todavia, alega que já tinha se apresentado ao Serviço Militar obrigatório quando tinha 18 (dezoito) anos e foi dispensado por excesso de contingente. Argumenta a parte impetrante que o ato atual é ilegal, por ofensa ao artigo 30 da Lei 4.375/64, uma vez que nova convocação para o serviço militar apenas pode ocorrer nos casos de adiamento de incorporação, ou seja, quando o estudante obtiver o adiamento em razão da freqüência do curso de Medicina.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Pùblico Federal opinou pelo provimento do recurso da apelação.

Cumpre decidir.

De inicio, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

In casu, observo que a questão a ser dirimida já foi enfrentada por mim nos autos do Agravo de Instrumento nº 2011.03.00.002261-1.

Inicialmente, observo que o impetrante foi dispensado do serviço militar inicial em 1º.12.1996, por excesso de contingente (fl. 26).

Dispõe a Lei n.º 5.292, de 8 de junho de 1967, em seu artigo 4º, *verbis*:

"Art 4º Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação." (Grifei)

De fato, a lei em comento determina na hipótese em que, aquele que conclui curso superior em Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária, deva prestar serviço militar obrigatório. Contudo, a lei é clara ao dispor que referida situação decorre do fato de ter havido adiamento de incorporação e não dispensa por excesso de contingente.

Ocorre que, depois dos 18 (dezoito) anos e antes de completar 19 (dezenove) anos de idade o impetrante apresentou-se ao Exército, conforme indicado por lei vigente em nossa pátria, recebendo o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 26), sendo justificado como incluído em excesso de contingente.

Assim é que descabe nova convocação para a prestação de serviço de médico no Exército daquele que, mesmo anteriormente ao ingresso no curso superior, obteve dispensa por ter sido incluído no excesso de contingente.

Denota-se que, no caso dos autos, a dispensa ocorreu em função do excesso de contingente e não em razão da condição de estudante.

O artigo 95 do Decreto n.º 54.654/66, que regulamenta a Lei n.º 4.375/64, retificada pela Lei n.º 4.754/65, conhecida como LSM - Lei do Serviço Militar - prevê o seguinte:

"Art. 95. Os incluídos no excesso do contingente anual, que não forem chamados para incorporação ou matrícula até 31 de dezembro do ano designado para a prestação do Serviço Militar inicial da sua classe, serão dispensados de incorporação e de matrícula e farão jus ao Certificado de Dispensa de Incorporação, a partir daquela data".

Assim é que tendo transcorrido mais de cinco anos de sua dispensa, não há falar-se em nova convocação.

Também a jurisprudência do STJ está pacificada no sentido de impossibilidade de convocação posterior à dispensa de prestação do serviço militar, conforme julgados que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. SERVIÇO OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES."

I - A jurisprudência desta Corte Superior entende que não pode a Administração, após ter dispensado o autor de prestar o serviço militar obrigatório, por excesso de contingente, renovar a sua convocação por ter concluído o Curso de Medicina.

II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1261505/RS, Sexta Turma, Rel. Min. OG Fernandes, j. 13/04/2010, DJe 03/05/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO. CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE."

I - Segundo a orientação jurisprudencial pacificada no âmbito desta Corte Superior, não se aplica o art. 4º, § 2º, da Lei n. 5.292/67 aos profissionais de saúde - médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários - anteriormente dispensados do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, razão pela qual não podem ser novamente convocados após a conclusão do curso superior.

II - Agravo regimental improvido."
(STJ, AgRg no Resp 893068/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 29/05/2008, DJe 04/08/2008)

São ainda precedentes: AGA nº 1093534, AGA nº 1006302, AGA nº 982396, RESP nº 1066532 e RESP nº 437424 (STJ); AI nº 361833, AG nº 261625 e AG nº 264709 (TRF 3ª Região); AG nº 199791 e AC nº 402988 (TRF4ª região).

Lei nº 12.336, de 26/10/2010:

"Art. 4º - Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo caput e pela alínea "a" do parágrafo único do art. 3º, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação."

É inequívoco que a nova redação do art. 4º da Lei nº 5.292/67, dada pela Lei nº 12.336/2010, não alcança o impetrante, uma vez que foi dispensado por excesso de contingente em 1996 e essa norma entrou em vigor em 26/10/2010.

Já o art. 4º da Lei nº 5.292/67, anteriormente à sua alteração, regulava a situação do serviço militar obrigatório àqueles estudantes universitários dos cursos de MFDV que tivessem obtido o adiamento da incorporação até o término do respectivo curso.

Apenas o § 2º desse mesmo artigo 4º dispunha que os portadores de Certificados de Dispensa de Incorporação, ao concluir tais cursos, ficavam sujeitos à prestação do Serviço Militar.

Portanto, faz-se necessário dar a adequada interpretação a esse novo chamado das Forças Armadas, e qual o alcance das normas trazidas acima.

Tenho que a questão diz respeito à violação de ato jurídico perfeito.

Isso porque em 1996 o recorrido obteve o Certificado de Dispensa de Incorporação, que não pode, ao alvedrio da União Federal, ser desconsiderado ou tido como não escrito, pelo só fato de o apelante ter optado por estudar medicina. O que leva ao seguinte questionamento: se o autor do *mandamus* tivesse se formado em Direito, por exemplo, estaria dispensado dessa nova convocação. E por que se admitiria que os princípios da igualdade e da segurança jurídica fossem violados pelo Estado?

Situação como a trazida nos autos, em que o Poder Judiciário é instado a entregar a prestação jurisdicional, deve ser interpretada à luz dos princípios constitucionais noticiados acima, que se sobrepõem às normas que dispõem em sentido contrário.

No tocante ao recente julgamento do STJ (Embargos de Declaração no RESP nº 1.186.513), a questão foi apreciada valendo-se do raciocínio de inexistência de direito adquirido que, a meu ver, não é a hipótese dos autos, conforme demonstrado acima.

Desse modo, é de rigor a reforma da r. sentença *a quo*, máxime porque em confronto com a jurisprudência da Corte Superior de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação do impetrante, para desobrigá-lo da nova convocação ao serviço militar obrigatório na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005838-56.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005838-6/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO |
| APELANTE | : | SCAFECHI COM/ E EXP/ DE CAFE LTDA |
| ADVOGADO | : | SP181357 JULIANO ROCHA e outro |
| APELADO | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| No. ORIG. | : | 00058385620104036109 3 Vr PIRACICABA/SP |

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que denegou a segurança extinguindo o feito com resolução de mérito nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil nos autos do mandado de segurança em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Piracicaba, impetrado com o objetivo de declarar a inexistência de relação jurídica que os obriguem a recolher a contribuição social incidente sobre o resultado da comercialização das suas produções rurais (FUNRURAL), sob alegação de que os incisos I e II do artigo 25 da Lei 8.212/91, padecem de inconstitucionalidade formal. Requerem, por fim a repetição do indébito dos valores que recolheram nessas condições, nos últimos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação.

A sentença denegou a segurança, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei e sem honorários.

A parte impetrante apela requerendo a reforma da sentença para que seja integralmente concedida a segurança, em razão da inconstitucionalidade da contribuição social incidente sobre a Produção Rural (FUNRURAL), estatuída pelo artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e suas alterações posteriores.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo improviso do recurso da impetrante, mantendo-se a r. sentença.

Cumpre decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural (FUNRURAL), bem como seja incidentalmente declarada a inconstitucionalidade da exigência.

Ab initio, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

"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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

- 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; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*
- b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*
- c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195,

§8º, lhes atribuiu a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadravam como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a constitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI N° 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N° 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão:

Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármem Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a constitucionalidade 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 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro

Joaqui Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o caput do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APelação. FUNRURAL . PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita

bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 201060000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS N° 8.540/92 E N° 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, con quanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "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. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos

arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.
6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"**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."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI N° 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."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

Acrescento que, embora a decisão da Suprema Corte tenha sido proferida em sede de controle incidental de constitucionalidade de leis e atos normativos, isso não impede a extensão dos efeitos a conflitos de interesses similares.

Com a instituição da Súmula Vinculante (Lei nº 11.417/2006) e com as reformas do Código de Processo Civil - possibilidade de julgamento de recursos por decisão monocrática e de declaração de inexigibilidade de títulos executivos judiciais com base em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, o pronunciamento adotado no controle difuso de constitucionalidade acaba por ter abrangência semelhante à do concentrado. A doutrina chega a defender o declínio da atribuição do Senado Federal na suspensão da eficácia de leis ou atos normativos declarados incidentalmente inconstitucionais pela Suprema Corte (Curso de Direito Constitucional, Gilmar Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Coelho, Editora Saraiva, 5º edição, 2010, Editora Saraiva).

Em razão do pronunciamento da Suprema Corte acerca da constitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, torna-se desnecessária a instauração do incidente previsto no parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil.

Quanto à compensação dos tributos indevidamente recolhidos, cumpre introduzir algumas ponderações, para melhor explicitar o raciocínio que se quer elaborar:

O artigo 165 do Código Tributário Nacional descreve situações de cabimento de restituição do pagamento indevido:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

- I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;*
- II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;*
- III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.*

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

- I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;*
- II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.*

Ressalte-se a disposição do artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005.

"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."

O § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

O sujeito passivo que recolheu tributo indevidamente é titular de crédito contra a Fazenda Pública, e tem o direito de utilizar o instituto da compensação para extinguir a obrigação tributária.

"Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;

IX - a decisão administrativa irreforável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado.

XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. A lei disporá quanto aos efeitos da extinção total ou parcial do crédito sobre a ulterior verificação da irregularidade da sua constituição, observado o disposto nos artigos 144 e 149."

O STJ firmara entendimento segundo o qual, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para a extinção do direito de pleitear a repetição ou compensação de indébito tributário era de 10 anos. Argumentava que os 05 cinco anos a partir da extinção do crédito tributário (art. 168, I do CTN), contava-se a partir do decurso do prazo, também de 05(cinco) anos, considerado agora a partir do fato gerador, para a homologação do pagamento estabelecido no art. 150, § 4º, do mesmo diploma legal. Para firmar este entendimento, o STJ fundamentava que a extinção do crédito tributário surgia com o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º (art. 156, VII do CTN).

Melhor dizendo, cinco anos para pleitear a restituição, mais cinco anos correspondente ao prazo que o fisco tem para homologar o pagamento feito pelo contribuinte.

Veja-se a respeito a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIALIDADE.

(...)

V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita.(grifo nosso)

Precedente: REsp nº 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/06/2007. TURMA, julgado em 07/10/08, DJe de 13/10/08; AgRg no REsp nº 1.064.921/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/08, DJe de 06/10/2008.

(...)

VIII - Agravos regimentais improvidos.

(STJ, AgRg no REsp 1081881/ SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

Em recente julgado o Supremo Tribunal Federal afirma que, com o advento da LC 118/05, houve redução do prazo de 10 anos, contados a partir do fato gerador, para 5 anos, contados do pagamento indevido.

Ressalta, ainda, o julgado, que a LC 118/05 inovou no mundo jurídico, o que lhe atribui a natureza de lei nova. E tendo reduzido o prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário, impõe-se a proibição da aplicação retroativa deste novo prazo. Isto porque tal aplicação, sem uma regra de transição, fulminaria as pretensões tempestivamente deduzidas, bem como aquelas pendentes de ajuizamento de acordo com a lei da época, violando os princípios do acesso à Justiça e proteção da confiança.

Veja-se a redação do artigo 4º da LC 118/05:

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.

Assim, o STF pacificou o entendimento segundo o qual considera-se válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

Reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 e, no mais, resguardou a eficácia do comando normativo.

Aplica-se, pois, o recente entendimento consagrado pelo E. STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR N° 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACACIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobretestados. Recurso extraordinário desprovidos.

(STF RE - 566621/RS PLENO MIN. ELLEN GRACIE DJE. 11/10/2011 J. DATA:04/08/2011.)

Confira-se, também, informativo jurídico publicado pelo Egrégio Tribunal Constitucional:

Brasília, 1º a 5 de agosto de 2011- N°634.

Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["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"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v.

Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissintiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármem Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso.RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)

Em conclusão, a impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida a partir do marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, observando-se a

aplicação do respectivo prazo prescricional de 05 (cinco) anos.

Considerando que a ação foi movida em 21/06/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento.

Portanto, como a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural tornou-se legítima a partir de 1º de novembro de 2001 e aplicando-se a prescrição quinquenal, não há que se falar em direito à compensação ou repetição do indébito pela parte impetrante.

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública não constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo da impetrante assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma.

Cumpre ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício de suas funções, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001339-51.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001339-7/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CESENHO |
| APELANTE | : | União Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO |
| APELADO | : | RICARDO MENDONÇA COSTA JUNIOR |
| ADVOGADO | : | SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00013395120134036100 11 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança contra sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para o fim de reconhecer o direito do impetrante de não ser novamente convocado para prestar o serviço militar obrigatório e determinar sua desconvocação.

Em suas razões, sustenta em síntese a parte Impetrada (União Federal) a reforma total da r. sentença, alegando que a impetrante está por força de lei, sujeito à convocação para servir como oficial médico das Forças Armadas.

Com contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso da apelação.

Cumpre decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

In casu, observo que a questão a ser dirimida já foi enfrentada por mim nos autos do Agravo de Instrumento nº 2011.03.00.002261-1.

Inicialmente, observo que o impetrante foi dispensado do serviço militar inicial em 1º.08.2005, por excesso de contingente (fl. 44).

Dispõe a Lei n.º 5.292, de 8 de junho de 1967, em seu artigo 4º, verbis:

"Art 4º Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação." (Grifei)

De fato, a lei em comento determina na hipótese em que, aquele que conclui curso superior em Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária, deva prestar serviço militar obrigatório. Contudo, a lei é clara ao dispor que referida situação decorre do fato de ter havido adiamento de incorporação e não dispensa por excesso de contingente.

Ocorre que, após os 18 (dezoito) anos e antes de completar 19 (dezenove) anos de idade o impetrante apresentou-se ao Exército, conforme indicado por lei vigente em nossa pátria, recebendo o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 44), sendo justificado como incluído em excesso de contingente.

Assim é que descabe nova convocação para a prestação de serviço de médico no Exército daquele que, mesmo anteriormente ao ingresso no curso superior, obteve dispensa por ter sido incluído no excesso de contingente.

Denota-se que, no caso dos autos, a dispensa ocorreu em função do excesso de contingente e não em razão da condição de estudante.

O artigo 95 do Decreto n.º 54.654/66, que regulamenta a Lei n.º 4.375/64, retificada pela Lei n.º 4.754/65, conhecida como LSM - Lei do Serviço Militar - prevê o seguinte:

"Art. 95. Os incluídos no excesso do contingente anual, que não forem chamados para incorporação ou matrícula até 31 de dezembro do ano designado para a prestação do Serviço Militar inicial da sua classe, serão dispensados de incorporação e de matrícula e farão jus ao Certificado de Dispensa de Incorporação, a partir daquela data".

Assim é que tendo transcorrido mais de cinco anos de sua dispensa, não há falar-se em nova convocação.

Também a jurisprudência do STJ está pacificada no sentido de impossibilidade de convocação posterior à dispensa de prestação do serviço militar, conforme julgados que seguem:

"AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. SERVIÇO OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES."

I - A jurisprudência desta Corte Superior entende que não pode a Administração, após ter dispensado o autor de prestar o serviço militar obrigatório, por excesso de contingente, renovar a sua convocação por ter concluído o Curso de Medicina.

II - Agrado regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1261505/RS, Sexta Turma, Rel. Min. OG Fernandes, j. 13/04/2010, DJe 03/05/2010)

"AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO. CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE."

I - Segundo a orientação jurisprudencial pacificada no âmbito desta Corte Superior, não se aplica o art. 4º, § 2º, da Lei n. 5.292/67 aos profissionais de saúde - médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários - anteriormente dispensados do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, razão pela qual não podem ser novamente convocados após a conclusão do curso superior.

II - Agrado regimental improviso."

(STJ, AgRg no Resp 893068/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 29/05/2008, DJe 04/08/2008)

São ainda precedentes: AGA nº 1093534, AGA nº 1006302, AGA nº 982396, RESP nº 1066532 e RESP nº 437424 (STJ); AI nº 361833, AG nº 261625 e AG nº 264709 (TRF 3ª Região); AG nº 199791 e AC nº 402988 (TRF4ª região).

Lei nº 12.336, de 26/10/2010:

"Art. 4º - Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo caput e pela alínea "a" do parágrafo único do art. 3º, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação."

É inequívoco que a nova redação do art. 4º da Lei nº 5.292/67, dada pela Lei nº 12.336/2010, não alcança o impetrante, uma vez que foi dispensado por excesso de contingente em 2005 e essa norma entrou em vigor em 26/10/2010.

Já o art. 4º da Lei nº 5.292/67, anteriormente à sua alteração, regulava a situação do serviço militar obrigatório àqueles estudantes universitários dos cursos de MFDV que tivessem obtido o adiamento da incorporação até o término do respectivo curso.

Apenas o § 2º desse mesmo artigo 4º dispunha que os portadores de Certificados de Dispensa de Incorporação, ao concluir tais cursos, ficavam sujeitos à prestação do Serviço Militar.

Portanto, faz-se necessário dar a adequada interpretação a esse novo chamado das Forças Armadas, e qual o alcance das normas trazidas acima.

Tenho que a questão diz respeito à violação de ato jurídico perfeito.

Isso porque em 2005 o recorrido obteve o Certificado de Dispensa de Incorporação, que não pode, ao alvedrio da União Federal, ser desconsiderado ou tido como não escrito, pelo só fato de o apelante ter optado por estudar medicina. O que leva ao seguinte questionamento: se o autor do *mandamus* tivesse se formado em Direito, por exemplo, estaria dispensado dessa nova convocação. E por que se admitiria que os princípios da igualdade e da segurança jurídica fossem violados pelo Estado?

Situação como a trazida nos autos, em que o Poder Judiciário é instado a entregar a prestação jurisdicional, deve

ser interpretada à luz dos princípios constitucionais noticiados acima, que se sobrepõem às normas que dispõem em sentido contrário.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso de apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002682-34.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.002682-9/SP

| | | |
|----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| APELANTE | : | EVANIA BITTENCOURT SARTORI |
| ADVOGADO | : | SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro |
| APELADO | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro |

DESPACHO

Fls. 239/249: manifeste-se a União sobre a aplicação do art. 462 do Código de Processo Civil postulado pela autora em agravo legal, em razão da superveniência da Lei n. 11.416/06, que estendeu aos servidores que prestaram concurso público até 15.12.06, o enquadramento estabelecido no art. 4º e no Anexo III, da Lei n. 9.421/96.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

Andre Nekatschallow
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006441-72.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.006441-0/SP

| | | |
|----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CESENHO |
| APELANTE | : | Caixa Económica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP171300 ALICE DE OLIVEIRA NASCENTES PINTO SALLA e outro |
| APELANTE | : | MARCO ANTONIO HORTENCI |
| ADVOGADO | : | SP207903 VALCIR JOSÉ BOLOGNIESI e outro |
| APELADO | : | OS MESMOS |

Desistência

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela Caixa Econômica Federal (CEF) e por Marco Antônio Hortenci em face da sentença proferida às fls. 157/172v, que julgou parcialmente procedente o pedido constante nos embargos monitórios, com resolução do mérito, declarando insubsistente, em parte, o mandado inicial, constituindo, de pleno direito, o título executivo judicial.

A Caixa Econômica Federal (CEF) peticionou à fl. 212, requerendo a extinção do processo, em razão da renegociação da dívida.

Recebo a pretensão do recorrente como **desistência do recurso, que homologo**, com fulcro no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, competindo ao juiz natural da causa a homologação do referido acordo.

Sendo assim, julgo prejudicados os recursos de apelação interpostos às fls. 174/179 e 180/193, por perda de objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019566-47.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.019566-4/SP

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO | : | FRANCISCO SERGIO BARAVELLI E CIA LTDA e outros |
| | : | FRANCISCO SERGIO BARAVELLI |
| | : | JOSE SIDNEY BARAVELLI |
| ADVOGADO | : | IRIO JOSE DA SILVA |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 02.00.00023-9 2 Vr DRACENA/SP |

DESPACHO

Fls. 240-241: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANTONIA GONCALVES VILELA e outros
: AQUILINA DE LIMA FAI
: ANTONIO CONDE
: CARLOS ALFREDO MANTERO BRASIL
: ANTONIO CARLOS DE FARIAS
: CARLOS ARNALDO MENON
: CACILDO LEITE DE MELO
: BENEDITO BERNARDINO
: BENEDITA FIGUEIREDO DA SILVA
: ANTONIO SERGIO IZAR
ADVOGADO : PAULO ROBERTO NEVES DE SOUZA e outro
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Aquilina de Lima Fai e outros, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, excluiu a Fundação Universidade Federal Mato Grosso do Sul - FUFMS, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais o direito à indenização correspondente à diferença entre a remuneração que efetivamente lhes foram pagos e a que deveria ter sido paga com o acréscimo da revisão geral prevista na Constituição Federal, bem como o direito à aplicação do percentual de 10,87%, referente à variação do IPC-r no período de janeiro a junho de 1995, nos termos da MP 1053/95 e reedições, convertida na Lei nº 10.192/2001.

Contrarrazões da FUFMS às fls. 152/159.

Decido.

O direito no qual se fundam os autores para a concessão do reajuste geral anual encontra-se previsto no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 19/98, dispondo que a "remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices".

Conquanto assegurada a periodicidade da remuneração dos servidores públicos, o comando constitucional impõe a necessária regulamentação por meio de lei específica. Trata-se da Lei nº 10.331, de 18.12.2001, cujo teor remete ao artigo 169 da Constituição Federal e à Lei Complementar nº 101/2000, in verbis:

"Art. 1º As remunerações e os subsídios dos servidores públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, serão revistos, na forma do inciso X do art. 37 da Constituição, no mês de janeiro, sem distinção de índices, extensivos aos proventos da inatividade e às pensões.

Art. 2º A revisão geral anual de que trata o art. 1º observará as seguintes condições:

I - autorização na lei de diretrizes orçamentárias;

II - definição do índice em lei específica;

III - previsão do montante da respectiva despesa e correspondentes fontes de custeio na lei orçamentária anual;

IV - comprovação da disponibilidade financeira que configure capacidade de pagamento pelo governo, preservados os compromissos relativos a investimentos e despesas continuadas nas áreas prioritárias de interesse econômico e social;

V - compatibilidade com a evolução nominal e real das remunerações no mercado de trabalho; e

VI - atendimento aos limites para despesa com pessoal de que tratam o art. 169 da Constituição e a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000."

"Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou

alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: (Renumerado do parágrafo único, pela EC nº 19, de 1998)

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; (Incluído pela EC nº 19, de 1998)

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. (Incluído pela EC nº 19, de 1998)"

"Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

I - as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição;

II - o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo.

Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20."

O cotejo entre os dispositivos citados, como se vê, leva à necessária previsão orçamentária para a concessão do aumento vindicado, matéria na qual o Judiciário não se encontra autorizado a adentrar, sob pena de violação ao princípio da separação de poderes.

Com efeito, incumbe ao Chefe do Poder Executivo, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, nos termos do artigo 61, § 1º, inciso II, alínea a, da Constituição Federal, deflagrar o processo de elaboração da norma.

É o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido da iniciativa da lei para a concessão do reajuste constituir ato discricionário do Presidente da República, descabendo a pretensão de indenização em face da omissão no envio do projeto, sob pena de implicar, de forma reflexa, a própria concessão do benefício pleiteado.

Faço transcrever precedentes:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. FIXAÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DECISÃO QUE OBSERVA O DISPOSTO NO ART. 20, § 4º, DO CPC. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRIMEIRO AGRAVO IMPROVIDO E SEGUNDO AGRAVO NÃO CONHECIDO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Decisão que, ao fixar a verba honorária, observou o art. 20, § 4º, do CPC, aplicável à espécie. IV - O princípio da unirrecorribilidade dispõe que contra uma decisão apenas é cabível a interposição de um recurso pela parte, e, em assim fazendo, tornam-se preclusas as matérias não aduzidas naquela oportunidade. Agravo não conhecido. V - Agravo regimental improvido." (RE-AgR 557945, RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. DIREITO À REVISÃO GERAL DE QUE TRATA O INCISO X DO ARTIGO 37 DA MAGNA CARTA (REDAÇÃO ORIGINÁRIA). NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO FIXAR O ÍNDICE OU DETERMINAR QUE O CHEFE DO EXECUTIVO ENCAMINHE O RESPECTIVO PROJETO DE LEI. JURISPRUDÊNCIA DO STF. Mesmo que reconheça mora do Chefe do Poder Executivo, o Judiciário não pode obrigá-lo a apresentar projeto de lei de sua iniciativa privativa, tal como é o que trata da revisão geral anual da remuneração dos servidores, prevista no inciso X do artigo 37 da Lei Maior, em sua redação originária. Ressalva do entendimento pessoal do Relator. Precedentes: ADI 2.061, Relator Ministro Ilmar Galvão; MS 22.439, Relator Ministro Maurício Corrêa; MS 22.663, Relator Ministro Néri da Silveira; AO 192, Relator Ministro Sydney Sanches; e RE 140.768, Relator Ministro Celso de Mello. Agravo regimental desprovido."

(RE-AgR 519292, CARLOS BRITTO, STF)

Quanto à pretensão do reajuste de 10,87%, consoante o disposto no artigo 9º da Lei nº 10.192/01, não se aplica aos servidores públicos o citado percentual, dado que a fixação de seus vencimentos depende de lei específica, conforme disposto no artigo 37, inciso X, da Constituição da República. Acrescente-se que a Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal proíbe ao Poder Judiciário conceder vantagem não prevista em lei.

Ademais, é incontroverso que a expressão "trabalhadores", inserida no artigo 9º da Lei nº 10.192/01, que dispôs sobre medidas complementares ao Plano Real, refere-se tão somente aos trabalhadores da iniciativa privada,

regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento sobre a matéria:

"[...] SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 10,87%. EXTENSÃO. MP 1.053/1995, CONVERTIDA NA LEI 10.192/2001. IMPOSSIBILIDADE.

O reajuste salarial concedido pela MP 1.053/1995, convertida na Lei 10.192/2001, aos trabalhadores da iniciativa privada não é extensível aos servidores públicos. Agravo regimental a que se nega provimento [...]." (STF, AgR RE 412428-DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17.10.06)

"[...] CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES NO PERCENTUAL DE 10,87% - VARIAÇÃO ACUMULADA DO IPC-r. IMPROCEDÊNCIA.

1. Lei n. 10.192/2001 (conversão da MP 1.053/95 e reedições), artigo 9º. Reajuste de vencimento pela variação acumulada do IPC-r entre a última data-base e junho de 1995, na primeira data-base da respectiva categoria. Preceito que tem como destinatários os trabalhadores da iniciativa privada e não os servidores públicos. Extensão do benefício aos agentes públicos. Impossibilidade.

2. Fixação dos vencimentos dos servidores públicos. Necessidade de edição de lei específica. Incidência da Súmula 339/STF: não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos dos servidores públicos sob o fundamento de isonomia. Precedentes. Agravo regimental não provido [...]" (STF, AgR-AgR RE 391638-DF, Rel. Min. Eros Grau, j. 30.11.04)

No mais, esse entendimento é adotado no âmbito deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, inclusive em decisões proferidas nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (TRF da 3ª Região, AC n.

2004.60.00.009690-1, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 06.10.09; AC n. 2000.61.05.0009995-5, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 21.09.09; AC n. 2005.60.00.001013-0, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 25.03.09).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003404-39.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.003404-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LUIZ CARLOS DE SOUZA e outros

: MARIA LUCIA CORDONI DE SOUZA

: DEILENE MARIA DE SOUZA

ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELANTE : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro

SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A

APELADO : OS MESMOS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00034043920014036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora, Luiz Carlos de Souza, Maria Lúcia Cordoni de Souza e Deilene Maria de Souza, e parte ré, Banco do Brasil S/A (sucessor do Banco Nossa Caixa S/A), contra sentença proferida pela MM. Juíza Federal da 10ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido "tão somente para condenar o Banco Nossa Caixa S/A a excluir a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, desde a primeira parcela", fl. 505. Houve a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes últimos fixados em R\$ 500,00 (quinquinhentos reais), para cada um dos corréus.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que a parte autora postula a revisão do contrato de financiamento firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, para que seja julgada totalmente procedente a ação revisional. Aduz que as prestações mensais devem ser reajustadas conforme o aumento salarial da categoria profissional do mutuário e que a taxa de juros deve observar o limite legal.

Por sua vez, o Banco Nossa Caixa S/A, sucedido pelo Banco do Brasil S/A, apela da sentença, defendendo, em suma, a legalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumpre decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajuste das prestações e de correção do saldo devedor, bem como a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajuste das prestações mensais de amortização e juros, com a consequente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passada à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF)". Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: 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. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior à edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajuste de salário da categoria profissional do Mutuário. Está intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

No presente caso, verifica-se que, em 13 de junho de 1990, os autores, Luiz Carlos de Souza, Maria Lúcia Cordoni de Souza e Deilene Maria de Souza, firmaram com a ré instrumento particular de compra e venda e mútuo com hipoteca, com prazo de amortização de 264 meses, pelo Sistema Francês de Amortização, taxa anual de juros de 9%, Plano de Equivalência Salarial para reajuste dos encargos mensais, reajuste do saldo devedor com base na aplicação de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança.

Conquanto a perícia judicial tenha apurado que as prestações não foram reajustadas em estrita consonância com os índices da categoria profissional do mutuário, a diferença encontrada é negativa, ou seja, os valores cobrados pelo agente financeiro são menores do que os efetivamente devidos. É o que se infere da Tabela I - Comparativo entre os índices utilizados pela Ré para atualização das prestações e os da Categoria Profissional do Autor (fls. 444/446)

Nesse passo, não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

No tocante ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, trata-se de índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal, que engloba amortização e juros, objetivando corrigir eventuais distorções advindas da diferença

entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entender, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever esse julgado:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

Contudo, verifico que, na hipótese dos autos, não há previsão contratual da cobrança do CES.

Assim, tenho por irregular sua cobrança, sendo de rigor a exclusão dos valores incidentes a este título do montante total da dívida. Nesse sentido:

SFH . AÇÃO REVISIONAL. COBERTURA PELO FCVS. CDC. APLICAÇÃO AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULAS 283 E 284 DO STF E 7 DO STJ. TABELA PRICE. APLICAÇÃO. VERIFICAÇÃO DE ANATOCISMO. SÚMULAS N°S 5 E 7/STJ. CES. INCIDÊNCIA AO CASO EM TELA OBSTADA PELAS SÚMULAS N°S 5 E 7/STJ. APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR, EM CONTRATOS COM CLÁUSULA PES. POSSIBILIDADE SOMENTE AO REAJUSTE DAS PARCELAS. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SÚMULA N° 7/STJ.

(...)

IV - Possível a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial, nos contratos anteriores à Lei nº 8.692/93 desde que neles houvesse tal previsão; mas no caso em tela, tal exame encontra óbice nos verbetes sumulares nºs 5 e 7 deste Tribunal Superior, tendo em vista que o acórdão recorrido não sinalizou acerca da existência ou não dessa estipulação no contrato. Precedentes: REsp 974830/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ de 07.05.2008 e REsp 703907/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 27.11.2006.

(...)

VII - Agravo regimental improvido.

AGRESP 200703008605, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1018053, STJ, PRIMEIRA TURMA, Relator FRANCISCO FALCÃO, 27/08/2008

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. QUESTÃO DECIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ.

(...)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, "não havendo previsão contratual, não há como determinar a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial, presente a circunstância de ser o contrato anterior à lei que o criou" (REsp 703.907/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 27.11.2006). 6. A Corte de origem deixou expressamente consignado que o contrato objeto da presente demanda foi celebrado anteriormente à vigência da Lei 8.692/93, sem previsão de inclusão do CES no cálculo do encargo

inicial. 7. Assim, qualquer conclusão em sentido contrário ao que decidiu o aresto impugnado enseja a análise apurada das cláusulas do contrato, providência inviável no âmbito do recurso especial, conforme dispõe a Súmula 5/STJ. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.
RESP 200602810229, RESP - RECURSO ESPECIAL - 913589, STJ, PRIMEIRA TURMA, Relatora DENISE ARRUDA, 28/04/2008

Portanto, correta a r. sentença ao determinar a exclusão do CES do valor das prestações.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"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 N° 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."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009). No caso, a taxa anual de juros prevista no contrato de 9,00% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante todo o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI N° 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajuste 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.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)
Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do

contrato por ofensa às relações de consumo.

"*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂMIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".*

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavaski, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83. de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavaski, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T.. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; REsp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavaski, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento às apelações, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24576/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002425-62.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002425-4/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| APELANTE | : | SALUSTIANO JOSE DO NASCIMENTO (= ou > de 65 anos) |
| ADVOGADO | : | MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH e outro |
| APELADO | : | Caixa Económica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro |
| No. ORIG. | : | 00024256220104036100 16 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por SALUSTIANO JOSÉ DO NASCIMENTO em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 16ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou procedente a demanda, para condenar a ré a corrigir monetariamente os saldos das contas vinculadas do autor, mediante aplicação dos IPC's de 42,72% (janeiro de 1989) e de 44,80% (abril de 1990), descontando-se os valores pagos administrativamente, com incidência de juros moratórios à proporção de 12% ao ano, a contar da citação.

Sem condenação em honorários advocatícios, fundamentada, pelo Juízo de origem, na vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Alega o apelante, em síntese, ser devida a incidência dos juros remuneratórios capitalizados mensalmente, à taxa de 0,5% ao mês, sobre as diferenças apuradas, desde o evento danoso até a data do efetivo pagamento. Ressalta que essa modalidade de juros não se confunde com os juros de mora, à vista de sua função de remunerar o capital investido sobre as poupanças, sendo, portanto, inerentes aos contratos em questão.

Argumenta que a correção do débito pelos índices de poupança não contemplam a real inflação do período, razão pela qual os valores devem ser corrigidos pelos critérios adotados para cálculos na Justiça Federal, destacando, para esse fim, as disposições da Res. 242/2001, Portaria 72/2000, 40/2001, 32/2003, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 64/2005, da Corregedoria Geral da 3ª Região.

Ademais, requer a condenação da ré ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, no importe de 20% do valor total do débito, tendo em vista o reconhecimento pelo STF de que estes podem ser cobrados nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas.

Pleiteia, desse modo, o provimento do presente apelo, condenando-se a ré aos juros remuneratórios e honorários ora pleiteados, requerendo, por fim, que as diferenças apuradas sejam depositadas em juízo, ao invés de serem entregues à parte autora.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A pretensão concernente a expurgos inflacionários não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS.

Por sua vez, os juros remuneratórios previstos no art. 13 da Lei 8.036/90, que devem incidir sobre as diferenças que não foram creditadas em momento oportuno, são próprios da remuneração das contas vinculadas ao FGTS, e, portanto, não se confundem com os juros de mora.

Por tratar-se de demanda condenatória, a atualização do *quantum debeatur* deve ser feita em conformidade com a Lei n. 6.899/91, isto é, "como qualquer outro débito judicial" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250), razão pela qual devem ser aplicados os critérios previstos no Manual, Capítulo IV, "Ações condenatórias em geral".

Assim, os critérios a serem utilizados devem ser os previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, descritos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, devendo, em conformidade com o previsto no referido manual, ser aplicada a taxa Selic a partir de 11/01/2003, qual seja, data da entrada em vigor do Código Civil de 2002.

Sobre a aplicação da taxa Selic, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, decidiu, com amparo em precedente de sua Corte Especial, que "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo (art. 406 do CC/2002) é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)".

Nesse sentido, o REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 06/04/2009.

Cabe, contudo, explicitar que, conforme entendimento do STJ, "A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08)".

Conclui-se, portanto, que a aplicação da Taxa Selic, a partir da vigência do Novo Código Civil, exclui a incidência simultânea de juros moratórios e remuneratórios, dada a cumulação de correção monetária e juros em seu cômputo.

Sobre a questão, convém destacar que, inobstante a existência de requerimento da parte requerendo a incidência dos consectários da condenação, nos termos ora explanados, é certo que a adequação dos critérios adotados na sentença recorrida ao entendimento deste Tribunal constitui matéria de ordem pública, conforme decidido no Recurso Especial nº 1.112.524 (Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 01/09/2010).

Elucidando o entendimento acima, os seguintes precedentes deste Tribunal:

FGTS. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 0,5% AO MÊS. TAXA SELIC. Ainda que a coisa julgada não preveja, devem coexistir juros remuneratórios, próprios da sistemática do Fundo, e juros moratórios de 0,5% (zero vírgula cinco por cento) ao mês, a partir da citação. A orientação é pacífica nos Tribunais Superiores, à vista da Súmula/STF nº 163 - "Salvo contra a Fazenda Pública, sendo a obrigação ilíquida, contam-se os juros moratórios desde a citação inicial para a ação". O E. STJ, nesta esteira, ao julgar o REsp 864.620/RN, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou que "os juros moratórios, nas ações em que se discute a inclusão de expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao FGTS, são devidos a partir da citação (...) à base de 0,5% (meio ponto percentual) ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) e, a partir de então, segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406). Taxa esta que, como de sabença, é a SELIC, nos expressos termos da Lei 9.250/95". Apelação provida.(AC 00251041319974036100, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2011 PÁGINA: 576 ..FONTE _REPUBLICACAO:.)

FGTS. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DA OPÇÃO DO TRABALHADOR PELO FGTS. 1. Consoante jurisprudência do STJ, é prescindível a juntada, no processo de conhecimento, dos extratos fundiários para a verificação da existência de saldos. O mesmo raciocínio adotado por aquela Corte superior em relação aos extratos das contas vinculadas aplica-se aos documentos comprobatórios da opção do trabalhador pelo FGTS, em ações que questionam os critérios de correção monetária dos depósitos fundiários. 2. Essa orientação jurisprudencial do STJ conduz à situação em que a verificação da existência efetiva de crédito fica postergada para a fase de execução da sentença condenatória, ocasião em que se fará necessária a apresentação não apenas de documentos comprobatórios da opção, mas dos próprios extratos das contas fundiárias. 3. Se não se exige que o trabalhador demonstre desde logo que possuía valores sobre os quais incidiriam os índices requeridos, também não se pode exigir da parte a comprovação da data de opção pelo FGTS, documentação que, ao final, também não gera certeza quanto à efetiva existência de valores a serem pagos, na medida em que uma conta, mesmo sendo ativa,

*pode, por diversas razões, não conter saldo algum. 4. É de se observar, ademais, que com o advento da Constituição Federal de 1988 e a extinção do instituto da estabilidade decenal o regime do FGTS tornou-se compulsório para todos os trabalhadores rurais e urbanos (artigo 7º, III), sejam empregados, domésticos (Lei nº 10.208/2001) ou avulsos (cuja vinculação ao FGTS já se operava ex lege por força do artigo 3º da Lei nº 5.480/68, regulamentado pelo Decreto nº 66.819/70). 5. O Supremo Tribunal Federal decidiu, com fundamento na natureza estatutária do Fundo, que não há direito adquirido à aplicação do IPC na correção das contas vinculadas por ocasião da edição dos Planos Bresser, Collor I (salvo quanto ao mês de abril de 1990) e Collor II (RE 226.855/RS). Nesse sentido, o STJ editou a Súmula nº 252, reconhecendo serem devidos apenas os expurgos relativos a janeiro de 1989 (Plano Verão - IPC pro rata de 42,72%) e abril de 1990 (Plano Collor I - IPC de 44,80%). 6. Os juros de mora são devidos a partir da citação (artigo 219, caput, do Código de Processo Civil e do artigo 405 do Código Civil), independentemente da possibilidade de levantamento dos saldos da conta vinculada. Isso porque tais acréscimos decorrem tão-somente do atraso no cumprimento da obrigação, não estando condicionados à disponibilidade do credor sobre os valores principais. Os juros de mora, ademais, são perfeitamente cumuláveis com os juros remuneratórios previstos no artigo 13 da Lei nº 8.036/90 por terem naturezas distintas, o que afasta a caracterização de anatocismo. 7. Rejeitada a proposta de anulação, de ofício, da sentença. Matéria preliminar rejeitada. Apelação, no mérito, não provida. (AC 13072118919974036108, JUIZ CONVOCADO LUCIANO GODOY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA: 29/05/2007
..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Por força do resultado do julgamento, procede o apelo do autor quanto à condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a constitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória nº 2.164-41/2001, que introduziu o art. 29-C na Lei 8.036/1990, dispositivo que supriu a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *in verbis*:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. honorários advocatícios . Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios , por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, nas quais ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado, conforme exemplifica o julgado a seguir:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 515 PARÁGRAFO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71. TRABALHADOR AVULSO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . (...)VII - honorários advocatícios devidos pela parte sucumbente no percentual de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, tendo em vista que o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n. 2.164-41/2001 que incluiu o artigo 29-C na Lei n. 8.036/90. VIII- Agravo legal não provido. (TRF3 - 5ª Turma - APPELAÇÃO CÍVEL - 1212087 - proc. n. 0011090-31.2005.4.03.61, Relator Juiz Convocado Leonardo Saft, j. 10/10/2011, TRF3 CJ1 DATA: 24/10/2011, .v.u.)

Assim, considerando que se trata de causa que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, para determinar que as diferenças devidas devem ser apuradas em conformidade com os critérios previstos Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, previstos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, aplicando-se, a partir de 11/01/2003, a Taxa Selic, com exclusão simultânea de juros moratórios e remuneratórios, bem como para condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000185-64.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.000185-3/SP

| | | |
|----------|---|--------------------------------------|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| APELANTE | : | ADEMAR BITENCOURT |
| ADVOGADO | : | VICTOR AUGUSTO LOVECCHIO e outro |
| APELADO | : | Caixa Económica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SILVIO TRAVAGLI |

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ADEMAR BITENCOURT em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em ação de rito ordinário, indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, fundamentando-se na ausência de pressupostos de constituição regular do processo, por não ter o autor cumprido a determinação de apresentação de procuração e declaração de pobreza contemporâneas ao ajuizamento da demanda.

Alega o apelante, em síntese, que, ao considerar a extemporaneidade da procuração e declaração apresentadas pelo autor, a sentença recorrida, sem embasar-se em fundamento legal, padece de rigorismo formal e injustificado, eis que os poderes foram outorgados ao patrono do autor em 01/10/2004, tendo a distribuição da presente demanda ocorrido em 17/01/2005, ou seja, em menos de três meses da outorga de poderes.

Salienta, para esse fim, que, tanto as disposições do §1º do art. 654 do CC, como do art. 38 do CPC, não contemplam, como requisitos da procuração, a sua extemporaneidade.

Pleiteia, desse modo, a reforma do julgado, em atenção aos princípios da celeridade, economia processual e do devido processo legal, declarando-se legítimas e regulares a procuração e declaração apresentadas, bem como a nulidade da sentença recorrida, com o retorno dos autos ao juízo de origem para apreciação do mérito da causa. Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Na caso, constata-se que a procuração foi outorgada em 01/10/2004 (fls. 32), data em que também se verifica a assinatura da declaração de pobreza (fls. 33). Com efeito, tendo o ajuizamento da presente demanda ocorrido em 17/01/2005, é certo que transcorreram menos de três meses entre a data de outorga de poderes e assinatura da declaração até a propositura da ação.

Desse modo, não se mostra razoável considerar-se pela extemporaneidade dos documentos em questão, considerando-se o pequeno lapso de tempo transcorrido entre a sua confecção até o ajuizamento da presente demanda.

Por outro lado, cabe pontuar que a questão da necessidade de procuração contemporânea ao ajuizamento da ação deve ser analisada à luz do art. 682 do Código Civil.

Não se vislumbra, na hipótese, vícios nos referidos instrumentos procuratórios, nem a demonstração de que teria ocorrido a revogação, renúncia, morte ou interdição das partes, ou ainda, mudança do estado que inabilite o mandante a conferir, ou o mandatário para os exercer.

Assim, não tendo ocorrido quaisquer das hipóteses ensejadoras da extinção do mandato, não há se falar em defeito na representação, apenas por tratar-se de procuração outorgada há menos de três meses da propositura da ação, considerando-se, por certo, que o lapso temporal em questão não configura a sua extemporaneidade, assim como a declaração de pobreza acostada aos autos.

Deve ser afastado, portanto, o decreto de extinção do processo, sem resolução do mérito, para o fim de determinar o retorno dos autos, para regular prosseguimento da demanda.

Elucidando o entendimento acima, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N.º 282, DO STF. PROCURAÇÃO AD JUDICIA NÃO CONTEMPORÂNEA À PROPOSITURA DA DEMANDA. VALIDADE. ISENÇÃO DE CUSTAS. ART. 128 DA LEI N.º 8.213/91 ALTERADO PELA LEI N.º 8.620/93. APLICAÇÃO SOMENTE ÀS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. I. A interposição do recurso especial impõe que o dispositivo de Lei Federal tido por violado, como meio de se aferir a admissão da impugnação, tenha sido ventilado no acórdão recorrido, sob pena de padecer o recurso da imposição jurisprudencial do prequestionamento, requisito essencial à admissão do mesmo, o que atrai a incidência do enunciado n.º 282 da Súmula do STF. 2. Hipótese em que a Ação de Repetição de Indébito de Imposto de Renda foi ajuizada em 2001, utilizando-se cópias das procurações outorgadas em 1993, extraídas dos autos de ação movida contra o INSS. 3. A procuração ad judicia tem validade até posterior revogação pelo mandante, ou renúncia por parte do mandatário, desde que se refira ao objeto litigioso ou a esse respeito nada disponha. 4. (...) (RESP 200400691588, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:30/05/2005 PG:00239 ..DTPB:.) (gg.nn)

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. PROCURAÇÕES NÃO CONTEMPORÂNEAS AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. COMPROVAÇÃO DOS ENDEREÇOS DOS AUTORES. NÃO CABIMENTO. SENTENÇA ANULADA. I - O artigo 598 do atual Código Civil estipula o limite de quatro anos para a vigência dos contratos de prestação de serviços. II - O constante desse dispositivo é geral, abrangendo toda espécie de serviço, material ou imaterial. III - No entanto, o aspecto abordado é de interesse exclusivo das partes interessadas - advogado e cliente - não interferindo na atuação do profissional em juízo. IV - A questão da necessidade de procurações contemporâneas ao ajuizamento da ação deve ser, portanto, analisada à luz do artigo 1316 do Código Civil de 1916, reproduzido no artigo 682 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. V - Não se verifica, no caso vertente, nenhuma das condições previstas nos artigos supra indicados, razão pela qual continua válida a procuração outorgada três anos antes do ajuizamento da ação. VI - Assim, não há que se falar em comprovação dos endereços constantes das procurações, tendo em vista o lapso temporal existente entre a assinatura dos instrumentos de mandato e a propositura da ação. VII - Recurso provido. Sentença anulada. (AC 00124493219994036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU DATA:26/08/2005 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - DECISÃO QUE DETERMINOU A JUNTADA DE PROCURAÇÕES CONTEMPORÂNEAS AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO - NÃO CARACTERIZAÇÃO. I. O instrumento de mandato firmado contemporaneamente ao ajuizamento da ação não se apresenta como requisito da petição inicial, consistindo, portanto, em excesso de rigor tal exigência. 2. Em não ocorrendo nenhuma das hipóteses ensejadoras da extinção dos mandatos, e tendo os mesmos sido estipulados por prazo indeterminado, nos leva a concluir ser vedado ao Juiz impor a sua atualização de ofício. 3. A par dos documentos tidos como essenciais, os extratos não possuem essa natureza, muito embora sejam importantes para o fim de reforçar e provar os fatos alegados na inicial, sendo que em relação a estes não há a obrigatoriedade de sua juntada, representando um ônus para a parte, que não sendo atendido pode levar um julgamento desfavorável, mas não ao indeferimento da inicial como ocorreu. Os extratos bancários terão utilidade apenas no momento de liquidação da sentença, no caso de procedência. 4. Verifica-se a juntada de documentos suficientes a comprovar a existência de conta vinculada ao FGTS. 5. Recurso provido para o fim de ser anulada a sentença, ensejando que outra seja proferida (AC 00005422620004036102, DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:02/12/2003 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para afastar o decreto de extinção, sem resolução do mérito, e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento da ação.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005607-69.2005.4.03.6120/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
 APELANTE : RISEDNA OLIVEIRA e outro
 : NATALIA DE OLIVEIRA COSTA
 ADVOGADO : DANIELA APARECIDA ALVES DE ARAUJO e outro
 APELADO : Caixa Económica Federal - CEF
 ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por RISEDNA OLIVEIRA e Outro em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Araraquara/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou extinto o processo, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, fundamentando-se ausência do interesse de agir das autoras, em razão da adesão ao acordo previsto na LC 110/01.

Alegam as apelantes, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto a própria ré admite a ocorrência dos expurgos inflacionários em relação aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990. Aduzem, no mais, que os trabalhadores têm direito às perdas sofridas nas contas vinculadas ao FGTS nos períodos de junho de 1987 (18,02%), abril de 1990 (5,38%) e fevereiro de 1991 (7%), consoante entendimento consolidado na Súmula 48 do TRF 2ª Região.

De outra parte, salientam que os empregadores que optaram pelo regime do FGTS, com efeitos retroativos a 01/01/1967, possuem assegurado o direito à aplicação da taxa progressiva de juros, conforme critérios previstos no art. 4º da Lei 5.107/66.

Pleiteiam, desse modo, seja dado provimento à apelação, para julgar procedente a demanda, condenando-se a ré ao pagamento de honorários advocatícios e demais cominações legais.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observo que a insurgência recursal concernente aos juros progressivos não pode ser conhecida, tendo em vista que, ao fundamentar o pedido de condenação da CEF ao pagamento de tais juros, nos termos previstos na Lei 5.107/66, os recorrentes inovam em suas razões recursais, alegando matéria que não foi objeto de expressa fundamentação e pedido em sua exordial, consoante se verifica a fls. 02/15.

Com efeito, da leitura da inicial, extrai-se que as autoras limitam-se a tecer considerações acerca da Lei 5.107/66, de forma precária, sem, contudo, adentrar no mérito da questão referente à capitalização dos juros progressivos, com a invocação dos fatos e fundamentos ensejadores do direito em questão.

Igualmente, em nenhum momento, constata-se que tais juros foram objeto do pedido exordial, não bastando, para esse fim, a simples menção de que os autores pleiteiam a condenação "das correções devidas e não efetuadas no saldo do FGTS", sem, como dito, a invocação dos fundamentos de fato que respaldam o direito pleiteado.

À vista da ausência de fatos, fundamentos e de pedido expresso de capitalização dos juros progressivos, constata-se que a questão não foi levada ao conhecimento do Juízo de 1º grau, não tendo sido, por consequência, objeto de decisão na sentença recorrida.

Desse modo, no tocante aos juros pleiteados, o presente recurso não pode ser conhecido, por tratar-se de razões recursais inteiramente dissociadas dos fundamentos da sentença recorrida (RESP 200600944320, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:27/11/2006 PG:00255).

Nesse sentido, manifesta-se a jurisprudência dominante nesta Colenda Corte. Confiram-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - MATÉRIA IMPUGNADA DIVERSA DA DECIDIDA - RAZÕES DISSOCIADAS I - O fundamento da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento foi a responsabilidade da CEF em apresentar os extratos fundiários. II - Os argumentos articulados no presente agravo legal diz respeito a afastamento de multa por ausência de resistência injustificada na apresentação dos extratos. III - Razões de diversas e dissociadas do decidido, não devem ser apreciadas. IV - Agravo legal improvido.

(AI 00104504120044030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, CPC. APPLICABILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. REGIME ESPECÍFICO. RAZÕES DISSOCIADAS . RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. O artigo

557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Na espécie, a decisão agravada, ao contrário do que articulado pela agravante, não confirmou a aplicação dos critérios da Lei 10.522/2002 para solucionar o caso concreto. Ao contrário, reputando superado tal regime legal, aplicou o direito vigente, a partir da Lei 12.514/2011, para concluir, então, pela inviabilidade da execução fiscal, à luz do artigo 8º respectivo, o qual prevê que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. No caso, a execução fiscal é de montante inferior ao mínimo exigido pela legislação, a qual sequer foi objeto de impugnação específica pela agravante, pelo que dissociadas as respectivas razões . 4. Recurso não conhecido, por razões dissociadas . (AI 00055182920124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012)

Dos índices de correção monetária

Na inicial, as autoras, na qualidade de herdeiras do falecido José Ramalho da Costa, pleiteiam a condenação da CEF ao pagamento das diferenças de correção monetária sobre os saldos de sua conta vinculada ao FGTS do falecido, alegando, em síntese, ser devida a aplicação dos índices de 18,02%, correspondente ao junho 1987; de 42,72%, referente ao IPC de janeiro 1989; de 44,80%, relativo ao IPC de abril de 1990; de 5,38% relativo ao IPC de maio de 1990; e de 7,00%, correspondente a fevereiro de 1991.

Sobre a matéria, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária em decorrência dos Planos Econômicos implantados entre 01.12.1988 e 28.02.1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validez e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.

Na hipótese, os documentos trazidos aos autos pela CEF (fls. 67) informam que, em 18/03/2003, ou seja, antes do ajuizamento da presente demanda (01/08/2005), a autora Risedna Oliveira aderiu ao acordo extrajudicial, nos termos previstos na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento, pela via administrativa, dos complementos de atualização monetária referentes aos planos Verão e Collor I, abrangidos pela referida lei.

Por força do acordo firmado, houve o depósito de parcelas na conta vinculada ao FGTS do falecido José Ramalho da Costa, consoante comprovam os extratos colacionados a fls. 75/79, tratando-se de valores que foram, inclusive, sacados, caracterizando-se o consentimento válido e eficaz quanto à adesão efetuada.

Segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

De igual modo, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações não constatadas no caso dos autos.

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu

objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p. 228)

EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR N° 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).

3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.

4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.

5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validez e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

Cabe destacar que, consoante entendimento pacificado pelo STJ, em recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, o termo de adesão é o documento que confere validade à extinção do processo em que se discutem complementos de atualização monetária. Por oportuno, transcrevo a ementa do referido precedente, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008. 1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada. 2. Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de prequestionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ. 3. Divergência jurisprudencial prejudicada. 4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ. 5. Recurso especial provido. (RESP 200802661366, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:21/08/2009.)

Com efeito, a validade e eficácia do acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, se estendem a todas as suas cláusulas, englobando, inclusive, a cláusula de expressa renúncia da parte autora quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos, compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91. Inviável, portanto, a pretensão autoral de cobrança dos demais índices pleiteados nos períodos de junho 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991.

Assim, considerando que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação a todos os índices de correção monetária ora citados, afigurando-se correta a determinação do Juízo *a quo* de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes desta Corte:

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ACORDO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 - APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 1, EDITADA PELO E. STF - DIANTE DO ACORDO, SÃO INDEVIDOS OS ÍNDICES MENCIONADOS NA SÚMULA 252 DO STJ - JUROS PROGRESSIVOS - INOVAÇÃO DO PEDIDO - NÃO CONHECIMENTO.

I - 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. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo .

IV - Aplicável a Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, vez que deixar de contemplar o acordo previsto na LC nº 110 /01, configuraria ofensa ao ato jurídico perfeito.

V - Diante do acordo firmado nos termos da LC 110 /2001, são indevidos os índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 mencionados na Súmula 252 do STJ.

VI - Não apreciada a questão acerca do alegado direito à incidência da progressividade dos juros, por não estar contida na petição inicial.

VII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005149-39.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 24/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 445) CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NA APelação CÍVEL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ACORDO FIRMADO NOS TERMOS PREVISTOS NA LC 110/01. FALTA DE INTERESSE DE AGIR DEMONSTRADO.

1. A autora foi admitida em 08/08/1966 pela empresa Termomecânica São Paulo S.A., e optou pelo FGTS em 01/11/1971, permanecendo na referida empresa até 30/06/1989 (fls. 28 e 34), fazendo jus aos juros progressivos.

2. A CEF juntou aos autos cópia do termo de adesão ao acordo previsto na LC 110/2001, devidamente assinado pelo agravado em 21/06/2003, não havendo razão para desconsiderar sua validade e eficácia.

3. No Termo de Adesão de fl. 135 consta renúncia do autor a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização monetária relativos ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991, lapso temporal que abrange todas as correções requeridas no presente feito.

4. A celebração do mencionado acordo em data anterior ao ajuizamento da presente ação implica falta de interesse de agir do autor quanto aos índices ali especificados.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005174-44.2009.4.03.6114, Rel. JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, julgado em 30/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010 PÁGINA: 717) PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADESÃO VIA ELETRÔNICA. LC 110/2001.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3913 de 11 de setembro de 2001 prevê expressamente a possibilidade da adesão via eletrônica, atribuindo validade às adesões efetuadas via internet. Assim sendo, não há necessidade de que conste dos autos documento assinado pelo autor, tendo em vista que a adesão por meio eletrônico é admitida pelo referido Decreto. Anote-se que a CEF acostou aos autos extratos informando o depósito dos valores previstos na L.C. 110/01, em forma parcelada e que, inclusive, foram levantados pelo autor.

IV - No tocante aos índices pleiteados, cumpre salientar que o Supremo Tribunal Federal, por meio de sua Súmula Vinculante nº 1, assentou a constitucionalidade do acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001, considerando ofensiva à garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsiderasse a validade e eficácia do acordo constante no termo de adesão instituído pela referida lei.

V - Em período anterior ao ajuizamento da ação, o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº

110/2001, objetivando o recebimento das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos objeto da referida lei complementar, havendo composição amigável da lide.

VI - O termo de adesão só poderia ser ilidido mediante prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorreu no caso vertente.

VII - O Termo de Adesão firmado pelo autor contempla todos os índices compreendidos no período de junho de 1987 a fevereiro/91. Dessa forma, de todos os índices pleiteados na inicial, apenas o referente a março de 1991 não está abrangido pelo mencionado acordo. Ocorre, porém, que é certa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser devido o referido índice, uma vez que não o contemplou em sua Súmula nº 252.

VIII - Agravo improvido.

(TRF 3^a Região, SEGUNDA TURMA, AC 0007805-32.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

Posto isso, NÃO CONHEÇO de parte da apelação das autoras, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO NA PARTE CONHECIDA, com fundamento no *caput* art. 557 do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003901-25.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.003901-9/SP

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO |
| APELANTE | : | CARLOS ALBERTO MASSURA |
| ADVOGADO | : | SP105844 MARCO AURELIO DE FARIA JUNIOR e outro |
| APELADO | : | Caixa Económica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro |
| No. ORIG. | : | 00039012520124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP |

Desistência

Trata-se de recurso de apelação interposto por Carlos Alberto Massura em face da sentença proferida às fls. 71/72v, que rejeitou os embargos, julgou procedente o pedido inicial formulado na ação monitória para reconhecer a exigibilidade da dívida atinente ao contrato particular de abertura de crédito e extinguiu o feito com base no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

A Caixa Econômica Federal (CEF) peticionou à fl. 92, requerendo a extinção do processo, em razão da renegociação da dívida.

Recebo a pretensão do recorrente como **desistência do recurso, que homologo**, com fulcro no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, competindo ao juiz natural da causa a homologação do referido acordo.

Sendo assim, julgo prejudicado o recurso de apelação interposto às fls. 75/82, por perda de objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027794-97.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027794-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Económica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA
: SP160416 RICARDO RICARDES
APELADO : SANDRA VIANA DA SILVA e outro
: DEBORAH VIANA DA SILVA
ADVOGADO : SP179193 SHEILA MENDES DANTAS e outro
PARTE RE' : JOSE VENOS DA SILVA

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF), no prazo de 10 (dez) dias, sobre a petição da parte apelada (fl. 349), reiterando-se o pedido de inclusão dos autos em pauta de **audiência de conciliação**, para que se possa viabilizar uma proposta de acordo em conformidade com o que está sendo discutido nos autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018634-09.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018634-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JORNAL O DIARIO DE OSASCO LTDA e outros
: VREJHI MARDIROS SANAZAR
: AZNIV MALDJIAN SANAZAR
ADVOGADO : SP254235 ANDRE LUIZ MATEUS e outro
APELADO : Caixa Económica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245431 RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outro
No. ORIG. : 00186340920104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Reitere-se o despacho de fl. 103, intimando a Caixa Econômica Federal (CEF), no prazo de 10 (dez) dias, para que

se manifeste quanto aos termos da petição da parte apelante, esclarecendo que a desistência do recurso fica condicionada à renúncia expressa da parte apelada em perceber quaisquer verbas adicionais às previstas no acordo judicial homologado preteritamente, em especial a sucumbência arbitrada pelo MM. Juiz *a quo* no bojo da r. sentença proferida nos Embargos opostos pela apelante, o qual é objeto do recurso, tomado-se por satisfeita em sua integralidade.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006442-57.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.006442-2/SP

| | | |
|----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CESENHO |
| APELANTE | : | JOSEFA SANTOS BISPO CRUZADO |
| ADVOGADO | : | SP135219 JOSE MANUEL PEROSSO C E CASTRO e outro |
| APELANTE | : | Caixa Económica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro |
| APELADO | : | OS MESMOS |

Desistência

Trata-se de ação monitória julgada parcialmente procedente, em que a parte interpôs recurso de apelação (fls. 104/125).

À fl. 144, a Caixa Econômica Federal (CEF) peticionou para requerer a extinção do processo, em razão da renegociação do débito.

A parte apelante foi intimada para que se manifestasse sobre o acordo noticiado, importando o silêncio como anuência (fl. 145), tendo transcorrido *in albis* o prazo para manifestação (fl. 146).

Recebo as manifestações expressa e tácita das partes como **desistência do recurso**, que homologo, com fulcro no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, competindo ao juiz da causa apreciar o pedido de extinção do processo.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002482-76.2012.4.03.6111/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DIONISIO ALEXANDRINO DA SILVA
ADVOGADO : SP265200 ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFI SALIM
No. ORIG. : 00024827620124036111 2 Vr MARILIA/SP

Desistência

Trata-se de **pedido de desistência** do recurso de apelação interposto pela parte apelante, à fl. 362, contra r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2^a Vara da Subseção Judiciária de Marília/SP, o qual julgou extinto o processo sem a resolução do mérito.

A parte apelante requer a desistência do recurso.

É um breve relato. Decido.

Dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil:

"Art. 501. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuênciam do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso."

Esta é a hipótese dos autos e, uma vez requerida a desistência pelo apelante, é de ser homologada.

Ante o exposto, HOMOLOGO A DESISTÊNCIA REQUERIDA, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010550-47.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.010550-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Económica Federal - CEF
ADVOGADO : SP024586 ANGELO BERNARDINI e outro
APELADO : CARLOS ALBERTO ALVES MACHADO
ADVOGADO : SP248317B JOÃO PAULO FONTES DO PATROCÍNIO e outro
No. ORIG. : 00105504720094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO
Vistos.

Fl. 81: Diante da informação que notícia a renúncia dos advogados, intime-se a Caixa Econômica Federal (CEF) para que constitua novo advogado, no prazo de 10 (dez) dias.

Cumpre-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000528-58.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.000528-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ROBERTO TERTULIANO CAVALCANTE
ADVOGADO : SP106251 RODOLFO DE JESUS FERMINO e outro
APELADO : Caixa Económica Federal - CEF
ADVOGADO : SP086749 GERSON JOSE BENELI

DESPACHO
Fl. 173: É indispensável que nos autos constem os termos da transação, não bastando a simples notícia de que as partes firmaram acordo.

Assim, intime-se a Caixa Econômica Federal (CEF), ora apelada, para que junte aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, os termos do acordo que pretende ver homologado.

Outrossim, intime-se a parte apelante para que se manifeste, no prazo de 10 (dez) dias, quanto ao acordo noticiado pela Caixa Econômica Federal (CEF).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0003038-84.2012.4.03.6109/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : AUTO VIACAO OURO VERDE LTDA
ADVOGADO : SP116383 FRANCISCO DE ASSIS GARCIA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00030388420124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa *ex officio* em face de sentença que julgou procedente o mandado de segurança interposto para reconhecer à parte impetrante o direito de obter a Certidão Positiva com efeitos de Negativa, de débitos previdenciários em nome da impetrante.

Em sua petição inicial narra a impetrante ter efetuado pedido de parcelamento de débitos objeto das CDA's nº 39.712.340-0 e 39.788.821-0, bem como oferecido como caução uma frota de veículos que perfaz o valor de R\$ 2.580.000,00 (dois milhões quinhentos e oitenta mil reais), tendo em vista que os débitos somam quantia superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e, por tais motivos, a exigibilidade do crédito tributário encontra-se suspensa, a teor do que dispõe o artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Liminar não concedida (fls. 208/209). Houve pedido de reconsideração.

Sobreveio decisão que acolheu a ilegitimidade passiva *ad causam* do Senhor Delegado da Receita Federal em Piracicaba - SP e deferiu a medida liminar (fls. 224/226).

A r. sentença julgou procedente o pedido com resolução do mérito e concedeu a segurança para determinar a autoridade impetrada que se abstinha de negar certidão positiva de débito com efeitos de negativa em favor da impetrante, desde que o único empecilho à emissão da referida certidão sejam os débitos fiscais referentes às inscrições nº 39.788.821-0 e 39.712.340-0.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo improviso da remessa oficial.

Cumpre decidir.

Ab initio, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Preliminarmente, cumpre observar que a obtenção de certidões junto ao Poder Público é direito assegurado pelo artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal de 1988.

Observe-se que a impetrante aduz ter efetuado pedido de parcelamento dos débitos das CDAs nºs 39.712.340-0 e

39.788.821-0, bem como oferecido como caução uma frota de veículos que perfaz o valor de R\$ 2.580,000,00 (dois milhões quinhentos e oitenta mil reais), tendo em vista que os débitos somam quantia superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e, por tais motivos, a exigibilidade do crédito tributário encontra-se suspensa, a teor do que dispõe o artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Com efeito, se não existe a exigibilidade do crédito tributário em razão do não exaurimento da instância administrativa, ou se a Administração ainda não se manifestou quanto a eventuais pendências para constituição definitiva do crédito fiscal, ou ainda, se houve penhora de bens nos autos da execução fiscal, não há causa impeditiva à emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

Dessa forma, não vislumbrando nulidade de atos ou defeitos na relação processual e tampouco fundamentos de mérito para reforma do julgado - haja vista que a r. sentença foi proferida dentro dos ditames legais e que não houve recurso voluntário das partes e considerando ainda que as certidões foram expedidas conforme determinação judicial - deve ser mantida a r. decisão.

O Superior Tribunal de Justiça consagrou a tese:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA DE DÉBITO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. *A solução integral da controvérsia, com argumento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*
2. *É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.*
3. *Inexiste contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.*
4. *O STJ firmou a orientação de que a Certidão Positiva com efeitos de Negativa pode ser expedida quando no processo de execução tiver sido efetivada a penhora ou estiver suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 206 do CTN. (grifo nosso)*
5. *O Tribunal a quo, ao decidir que a agravada tem direito à Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa, baseou-se no conteúdo probatório dos autos. Desse modo, a tentativa de modificar tal entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.*
6. *Agravo Regimental não provido.*

(STJ. AGA - 1315602, 2ª Turma, DJ 07/07/2008 DJF DATA:03/02/2011. MIN Herman Benjamin.)

No mesmo sentido é a jurisprudência do Tribunal Regional Federal de Terceira Região:

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. PEDIDO DE REVISÃO. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. LEIS N°S 9.784/99 E 11.051/04. CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, III, CTN.

1. *Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva, porquanto o ato coator impugnado foi praticado pela procuradora da fazenda nacional (fls. 17/23), que recusou a expedição de CND, uma vez que os débitos já se encontravam inscritos em dívida ativa quando do seu requerimento.*
2. *Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade.*
3. *A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.*
4. *Conforme documentação acostada aos autos, denota-se que houve o parcelamento dos débitos inscritos em dívida ativa sob os n°s 80.2.05.007067-09, 80.6.05.010708-90 e 80.6.05.010709-71, cujos pedidos de revisão de débitos com fundamento em erro de fato no preenchimento das DCTF's aguardam análise desde 20/04/2005.*
5. *Conforme preceitua o artigo 65, da lei nº 9.784/99, o pedido de revisão é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, subsumindo-se à hipótese do inciso III, art. 151, do CTN.*
6. *Atribui-se efeito de negativa à certidão expedida quanto a tributos e contribuições administrados pela SRF e à*

dívida ativa da União, relativamente àqueles em que tenha sido formulado pedido de revisão fundado em pagamento e pendente de apreciação há mais de 30 dias (Lei nº 11.051/04).

7. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.

8. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

9. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF3. AMS - 274927, 6ª Turma, Rel. Des. Consuelo Yoshida DJF3 CJ1 DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1383.)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014572-23.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.014572-3/SP

| | | |
|----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO |
| APELANTE | : | LUIZ CARLOS GUIMARAES e outro |
| | : | SILVIA APARECIDA MANCHINI |
| ADVOGADO | : | SP186323 CLAUDIO ROBERTO VIEIRA |
| APELADO | : | Caixa Económica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP205411B RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro |
| APELADO | : | MARIA CILENE MOREIRA RODRIGUES |
| ADVOGADO | : | SP264127 ALINE FERREIRA AMORIM |

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, Luiz Carlos Guimarães e Silvia Aparecida Manchini, contra sentença proferida pela MM. Juíza da 1ª Vara Federal da 26ª Subseção Judiciária - Santo André/SP, que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em relação ao pedido de revisão das cláusulas contratuais, diante da ausência de interesse de agir, e julgou improcedente o pedido de cancelamento da adjudicação registrada sob nº 4, em 09/02/2000, na matrícula nº 49.602, do 2º Registro de Imóveis de Santo André, extinguindo o feito, neste ponto, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Os autores foram condenados ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em favor da Caixa Econômica Federal - CEF e R\$ 2.000,00 (dois mil reais) em favor da litisconsorte Maria Cilene Moreira Rodrigues.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que a parte autora postula a revisão do contrato de financiamento firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Em suas razões recursais, a parte autora afirma que a presente ação foi intentada com o objetivo de obter a

declaração de nulidade de todo o procedimento de execução previsto no Decreto-Lei nº 70/66, de modo que, a partir de então, seja analisado o pedido de revisão do contrato, inclusive o atinente à imposição de taxas e encargos que acarretam a onerosidade excessiva. Repisa os argumentos esposados na inicial, reiterando a ilegalidade da utilização da Taxa Referencial como fator de correção do saldo devedor e das prestações, ilegalidade da forma de amortização da dívida; abusividade da taxa de juros praticada e ilegalidade da inclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nas prestações.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpre decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajuste das prestações e de correção do saldo devedor, bem como a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

In casu, evidente a ausência de interesse de agir da autora quanto ao pedido de revisão do contrato, tendo em vista que, em 09.02.2000, houve o registro da carta de arrematação (fl. 254) que transferiu, naquela ocasião, a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal - CEF.

Desse entendimento não discrepa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Turma.

"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N° 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL."

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositora de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de resarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de muto 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."

(REsp 886.150/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.04.2007, DJ 17.05.2007 p. 217)

"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 inexiste 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. ARREMATAÇÃO 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 3^a Região, AC nº 98.03.037474-5, Desembargadora Federal Cecília Mello, julgado em 28.06.2006)

É de se ressaltar que a presente ação revisional foi aforada em 13/11/2002, ou seja, após o término da execução extrajudicial.

Configurada a ausência de interesse processual, descabe apreciar o pedido formulado pela parte autora de revisão de prestações e saldo devedor.

Do mesmo modo, razão não assiste à parte autora quanto ao pedido de declaração de nulidade da execução extrajudicial.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-Lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N° 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-Lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...) "

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Não há que se falar em irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N° 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVADO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira. VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006,
DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO
EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao BancoCentral, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007
Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRADO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, chancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº

6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

7. 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.

8. 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, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-Lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.

10. 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 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, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário 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.

12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

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 necessária 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 invalidade.

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.

"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).

A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

Como bem ressaltou o douto juiz *a quo*, "os documentos de fls. 220/223 comprovam a publicação dos editais previstos no artigo 31, § 2º, do DL 70/1966.", fl. 161.

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

No caso em tela, não se deve perder de vista que a Autora não providenciou o pagamento integral das prestações em atraso. Ademais, a parte Ré demonstrou a observância das formalidades exigidas pelo Decreto-Lei 70/66.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001560-44.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001560-6/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO |
| APELANTE | : | MARILENE KNAIPP |
| ADVOGADO | : | SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro |
| APELADO | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro |
| No. ORIG. | : | 00015604420074036100 17 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, Marlene Knaipp, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 17ª Vara Cível de São Paulo, que julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Houve a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que a parte autora postula a revisão do contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de habitação - SFH.

Em suas razões recursais, a parte autora afirma que a presente ação foi intentada com o objetivo de obter a declaração de nulidade de todo o procedimento de execução previsto no Decreto-Lei nº 70/66, de modo que, a partir de então, seja analisado o pedido de revisão do contrato, inclusive o atinente à imposição de taxas e encargos que acarretam a onerosidade excessiva. Repisa os argumentos esposados na inicial, reiterando a ilegalidade da utilização do Sistema SACRE na amortização da dívida, por implicar a cobrança de juros capitalizados, prática vedada no ordenamento jurídico. Pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido revisional.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpre decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajuste das prestações e de correção do saldo devedor, bem como a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

In casu, deve ser reconhecida a ausência de interesse de agir da autora quanto ao pedido de revisão do contrato, tendo em vista que houve o registro da carta de adjudicação (fl. 311) que transferiu, naquela ocasião, a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal - CEF.

Desse entendimento não discrepa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Turma.

"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N° 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositora de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de resarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido."

(*REsp 886.150/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.04.2007, DJ 17.05.2007 p. 217*)

"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 inexiste 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. ARREMATAÇÃO 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)

É de se ressaltar que a presente ação revisional foi aforada muito após o término da execução extrajudicial.

Configurada a ausência de interesse processual, descabe apreciar o pedido formulado pela parte autora de revisão de prestações e saldo devedor.

Do mesmo modo, razão não assiste à parte autora quanto ao pedido de declaração de nulidade da execução extrajudicial.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-Lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N° 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-Lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do

procedimento adotado.

"AGRADO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...) "

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que reputa possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Não há que se falar em irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N° 70/66. AGRADO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agrado parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006,
DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRADO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO
EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO
AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRADO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem

dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao BancoCentral, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

*(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG N° 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007
Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)*

"AGRADO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, chancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.

5. Quanto aos valores controversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei n°

6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

7. 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.

8. 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, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-Lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.

10. 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 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, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário 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.

12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

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 necessária 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 invalidade.

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.

"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).

A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

No caso em tela, não se deve perder de vista que a Autora não providenciou o pagamento integral das prestações em atraso. Ademais, a parte Ré demonstrou a observância das formalidades exigidas pelo Decreto-Lei 70/66.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em relação ao pedido de revisão contratual e, quanto ao pedido de declaração de nulidade da execução extrajudicial, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018967-73.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.018967-9/SP

| | | |
|----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CEDENH |
| APELANTE | : | RENE FRANCOIS AYGADOUX e outro |
| | : | ANA PAULA NIERI DE TOLEDO SOARES AYGADOUX |
| ADVOGADO | : | SP113159 RENE FRANCOIS AYGADOUX |
| APELADO | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP073529 TANIA FAVORETTO |
| APELADO | : | CIBRASEC CIA BRASILEIRA DE SECURITIZACAO |

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, René François Aygadoux e Ana Paula Nieri de Toledo Soares Aygadoux, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara de São Paulo que julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de ação consignação em pagamento, em que os autores pleiteiam a declaração de quitação do contrato de mútuo hipotecário firmado no âmbito das normas do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Em suas razões recursais, a apelante afirma que há contradição na sentença, pois se de um lado argumenta a impossibilidade da renegociação em virtude da cessão de créditos à CIBRASEC, de outra parte afastou a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela CEF, sob o fundamento de que a cessão posterior do contrato não retira a responsabilidade da CEF decorrente de ilegalidades praticadas no curso do contrato, antes da cessão, e também decorrente de cláusulas abusivas inseridas no contrato. Aduz que a onerosidade excessiva do contrato não decorreu apenas da inflação, mas do sistema de correção utilizado, sendo plenamente aplicável o Código de Defesa do Consumidor. Refere que a pretensão é amparada pelas novas disposições do Código Civil, em especial os artigos 478 e 480. Afirma que o laudo pericial é ineficaz, já que se limitou a reproduzir os cálculos da CEF. Pugna pela procedência da ação.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumpre decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajuste das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajuste das prestações mensais de amortização e juros, com a consequente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: 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. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Sustenta a apelante a não aplicabilidade da Taxa Referencial - TR como índice de correção monetária.

Pois bem.

No que se refere à Taxa Referencial - TR, a aplicação aos contratos do sistema financeiro da habitação foi afastada por decisão do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 493, somente nos casos em que houve determinação legal de substituição compulsória do índice anteriormente pactuado pelas partes. Objetivou a decisão proteger o ato jurídico perfeito e o direito adquirido. Não houve, contudo, qualquer decisão que tivesse como fundamento a impossibilidade de utilização desse índice para os contratos de financiamento imobiliário.

Assim, mostra-se possível a incidência da TR (índice básico de remuneração dos depósitos de poupança), quando decorrer de cláusula estabelecida pelos contratantes.

A confirmar explicitamente esse entendimento está a decisão proferida pelo próprio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 175.678, assim ementado:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETARIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não ha falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não ha nenhum contrato a impedir a aplicação da TR. III. - R.E. não conhecido." (RE 175678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549).

Conclui-se, portanto, que havendo cláusula contratual determinando - como é regra geral dos financiamentos do SFH - que o saldo devedor seja reajustado pelo índice da caderneta de poupança, nada impede a manutenção dessa indexação, a exemplo do que ocorreu nas anteriores mudanças de critérios de atualização da caderneta de poupança. Em sendo assim, aplica-se a Taxa Referencial. 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.

Particularmente quanto às prestações, estas são reajustadas diferenciadamente, mas não em virtude da inaplicabilidade da Taxa Referencial ao contrato de financiamento, mas sim em função do próprio critério de reajuste das prestações (plano de equivalência salarial, plano de comprometimento de renda, plano gradiente etc.).

Não há, pois, qualquer vedação legal para a utilização da TR como fator de atualização monetária dos valores relativos aos financiamentos imobiliários.

Em relação ao reajuste das prestações, a cláusula décima primeira do contrato em questão dispõe que *"A prestação de amortização e juros terá seu valor recalculado a cada período de três meses, contados a partir da data de assinatura deste instrumento ou do crédito da última parcela, quando tratar-se de construção ou reforma / ampliação"*, fl. 28-verso.

Sustenta a apelante que as prestações do financiamento sofreram reajustes acima do devido, implicando o aumento do saldo devedor.

Ocorre que a perícia judicial realizada atestou que a CEF observou o critério contratual de reajuste da prestação. É o que se depreende da seguinte afirmação:

"(...)

Pelo todo o exposto anteriormente, elaboramos então nosso Anexo II, de conformidade com o contrato firmado, onde então, procedemos o reajuste nas prestações, de acordo com a cláusula contratual, de conformidade com nosso item DO PLANO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES.

Projetamos as prestações até a data do laudo, uma vez a planilha acostada aos autos estar atualizada até 20 de agosto de 2001.

Conforme todo o exposto anteriormente, em função do maior ou menor valor que deveria ser pago, e correção do saldo, em setembro de 2000, o saldo encontrado pela perícia foi de R\$ 64.790,11, enquanto que o saldo devedor da CEF foi de R\$ 64.647,32, tal fator é facilmente verificado em nosso Anexo III, deste laudo.", fl. 242

Mais adiante, o *expert*, em resposta ao quesito nº 14 do Juízo, assim consignou:

"14) O índice previsto no contrato para reajuste das prestações fez com que, em algum momento, fosse superado o percentual de comprometimento da remuneração, mais vantagens pessoais auferidas pela parte autora? Em caso positivo, discriminar em que meses isto ocorreu.

R.) Resposta prejudicada, queira reportar-se ao nosso item Do Plano de Reajuste das Prestações e Conclusão do Laudo, onde fazemos menção que as prestações são recalculadas a cada três meses, não utilizar-se de índices de reajuste salarial auferidos na categoria profissional do Autor.", fl. 255

Portanto, fica afastada a alegação de irregularidades no reajuste das prestações.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"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 N° 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."*

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 12,6825% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente.

Aplicação da Tabela Price, SACRE e SAC no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante todo o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI N° 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajuste 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.

(...)

X - Apelação improvida."

Não há, pois, qualquer irregularidade na adoção da Tabela Price como sistema de amortização da dívida.

Da Renegociação da Dívida

Relatam os apelantes que a Caixa Econômica Federal - CEF cedeu os direitos creditórios relativos ao contrato de financiamento em questão à Companhia Província de Crédito Imobiliário - CIBRASEC, que, por sua vez, apresentou proposta de renegociação contratual com incorporação de encargos em atraso ao saldo devedor. Afirma que o valor do saldo apresentado na referida proposta está muito acima do que é efetivamente devido.

Ora, a renegociação da dívida deve ser tratada pelos apelantes no âmbito administrativo, inexistindo obrigação legal dirigida à CEF ou à CIBRASEC de rever o que foi pactuado nos termos em que solicitado pelo mutuário. Não há como impor ao agente financeiro que renegocie o débito proveniente do contrato de financiamento habitacional em questão, sob pena de se ferir o princípio da autonomia da vontade, principalmente quando não restou demonstrado o desequilíbrio financeiro.

A consignação em pagamento é meio de extinção das obrigações, tratando-se de forma compulsória de pagamento, cabível em circunstâncias excepcionais, enumeradas no artigo 335 do Código Civil, dentre as quais o impedimento ou recusa, sem justa causa, do credor ao recebimento do pagamento (inciso I). Convém ressaltar que o simples atraso do devedor não impede de valer-se da consignação em pagamento, na medida em que, enquanto é permitido pagar, admite-se requerer o depósito em consignação, podendo abranger até mesmo os casos de mora, pois servirá para purgá-la.

In casu, afastadas as irregularidades suscitadas pelos apelantes, conclui-se que não houve excesso na cobrança do débito.

Contudo, nos termos dos artigos 890, *caput* e 899, § 1º, do Código de Processo Civil, os depósitos efetuados na presente ação, ainda que insuficientes, têm efeito de pagamento, com a consequente liberação parcial da parte Autora, até o montante depositado.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Autora**, para reconhecer apenas a eficácia das prestações consignadas, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025924-12.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025924-3/SP

| | | |
|----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| APELANTE | : | NELSON BEZERRA DOS SANTOS |
| ADVOGADO | : | SP275927 NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro |
| APELADO | : | Caixa Económica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro |

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/10/2013 484/626

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NELSON BEZERRA DOS SANTOS em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 21ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido autoral de capitalização dos juros progressivos, nos termos do art. 269, I, do CPC, bem como, nos termos do art. 269, III, do citado diploma processual, homologou a transação efetivada entre as partes, relativamente aos índices de correção monetária pleiteados na inicial.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios, fundamentada, pelo Juízo de origem, na vedação contida no art. 24-A da Lei 9.028/95, bem como no art. 29-C da Lei 8.036/90, respectivamente.

Alega o apelante, em preliminar, que a apelada não trouxe aos autos o termo de adesão previsto na LC 110/01, limitando-se a juntar apenas um extrato retirado do site da própria ré, ou seja, um documento unilateral, desacompanhado da apresentação de um recibo de depósito, sem a demonstração de índices aplicados e, principalmente, abrangência dos meses e anos que englobariam o suposto acordo. Entende que deve ser decretada a inversão do ônus da prova, devendo-se considerar preclusa a produção da prova da apelada, consistente na apresentação do termo de adesão.

No mérito, alega, em síntese, que optou pelo regime do FGTS, com base na Lei 5.107/66, o que lhe conferiu direito ao crédito dos juros em sua conta vinculada ao FGTS, calculados em razão das taxas de 3% a 6% ao ano, conforme tempo de permanência na mesma empresa.

Contudo, segundo o apelante, em violação ao seu direito adquirido, a CEF teria deixado de aplicar sobre os saldos de FGTS os juros progressivos previstos legalmente, fazendo-se necessária a produção de prova pericial para a definição de todos e quaisquer outros acréscimos devidos.

Afirma que o direito adquirido aos juros progressivos foi corroborado pela Lei 5.958/73, que garantiu a opção, com efeitos retroativos, aos optantes em data posterior à Lei 5.705/71, aos quais também foi assegurado o direito inquestionável à taxa progressiva prevista na Lei 5.107/66.

Ressalta que a aplicação da taxa progressiva e da correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS configura relação de trato sucessivo, e, como tal, a prescrição ocorre, tão somente, quanto às parcelas anteriores ao período de 30 anos da data da propositura da ação.

Aduz que deve ser determinada a inversão do ônus da prova, porquanto, segundo entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, a CEF deve atender às requisições de fornecimento dos extratos das contas vinculadas do FGTS, haja vista ser detentora exclusiva desta documentação.

No tocante aos expurgos inflacionários, o recorrente alega possuir direito à aplicação, sobre os saldos de sua conta vinculada ao FGTS, dos percentuais de 26,06%, 42,72%, 44,80% e 7,87%, correspondentes aos IPC's dos meses de julho de 1987, janeiro de 1989, abril e maio de 1990, respectivamente.

Pleiteia, assim, a anulação da sentença recorrida, por incorrer em *error in judicando*, ao basear-se em um documento unilateral e incompleto, requerendo, ademais, a total procedência da demanda, condenando-se a ré a realizar a capitalização do saldo das contas do FGTS, nos termos do art. 1º da Lei 5.958/73, a partir de 01/01/1967, ou desde a data de admissão do autor até a data da saída de seu último emprego, bem como à inclusão dos índices de 42,72% (janeiro de 1989 - IPC), 44,80% (abril de 1990 - IPC), 18,02% (junho 1987 - LBC), 5,38% (maio 1990 - BTN) e 7% (fevereiro/1991 - TR), nos termos da Súmula 252 do STJ, com aplicação dos juros moratórios pela taxa SELIC, ou, caso assim não se entenda, de 1% ao mês, a partir da citação, com acréscimo de correção monetária.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dos juros progressivos

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

"*A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos.*" (Súmula 210, STJ)

"*A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.*" (Súmula 398, STJ)

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS . PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI N°

5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR . OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos .

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423).

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise do pedido deduzido pelo autor.

No tocante aos juros pleiteados, o autor alega, na inicial, que optou pelo regime do FGTS em 19/12/1972, com efeitos retroativos a 01/01/1967, o que lhe conferiu o direito à aplicação retroativa dos juros de forma progressiva, conforme critérios previstos na Lei 5.107/66.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e depois de 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexiste a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

O entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.

2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."

(*Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282*)

No caso vertente, os documentos colacionados aos autos informam que o autor manteve vínculos empregatícios com data de início a partir de 19/12/1972 (fls. 36), ocasião também se verifica a sua opção pelo regime fundiário, consoante se extrai do documento acostado a fls. 42.

Trata-se, portanto, de contratos iniciados quando já estava em vigor a Lei 5.075, de 21/09/1971, que extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano.

Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável que a existência de contrato de trabalho antes da vigência da Lei nº 5.075, de 21/09/1971, conforme fundamentação acima.

Portanto, a pretensão autoral de capitalização dos juros de forma progressiva é improcedente, por tratar-se de contratos de trabalho iniciados após a Lei 5.707/71, caracterizando-se a ausência de requisito indispensável para percepção do direito pleiteado.

Nos termos acima explanados, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APPLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. FGTS. JUROS PROGRESIVOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

3. Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a.a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

4. Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos

termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. 6. Conforme apontou a decisão agravada, o agravante não comprovou vínculo empregatício anterior a 22.09.71, não fazendo jus aos juros progressivos.

7. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0014851-09.2010.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 18/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2011 PÁGINA: 293)

Dos índices de correção monetária

Na inicial, o autor pleiteia a condenação da CEF ao pagamento das diferenças de correção monetária sobre os saldos de sua conta vinculada ao FGTS, pelos índices de janeiro de 1989 (IPC de 42,72%), abril de 1990 (44,80%), junho de 1987 (LBC de 18,02%), maio de 1990 (BTN de 5,38%) e fevereiro de 1991 (TR de 7,00%). Sobre a matéria, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária em decorrência dos Planos Econômicos implantados entre 01.12.1988 e 28.02.1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validez e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.

Por sua vez, o Decreto nº 3.913/2001, responsável por regulamentar a LC 110/2001, conferiu, em seu art. 3º, § 1º, a possibilidade de os titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizarem a adesão ao acordo previsto na mencionada lei, por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento.

Em conformidade com o entendimento firmado pela 1ª Seção desta Corte, a adesão do titular da conta fundiária, quando feita por meio da rede mundial de computadores, não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o creditamento dos valores na conta vinculada em nome do titular (*EI 00249642720074036100, Desembargador Federal Antonio Cedenho, TRF3 - Primeira Seção, e-DJF3, Judicial 1, Data:14/03/2012. Fonte: Repúblícaão*).

Na hipótese, os documentos trazidos aos autos pela CEF (fls. 86/87) informam que, em 13/11/2001, ou seja, antes do ajuizamento da presente demanda (07/12/2009), o autor aderiu ao acordo extrajudicial, nos termos previstos na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento, pela via administrativa, dos complementos de atualização monetária referentes aos planos Verão (janeiro de 1989) e Collor I (abril de 1990), abrangidos pela referida lei.

A eficácia da manifestação de vontade do autor encontra-se comprovada pelo extrato apresentado pela CEF a fls. 89, por meio do qual se extrai a existência de depósitos das parcelas do acordo em comento, efetivados na conta vinculada do autor antes do ajuizamento da presente demanda, tratando-se de valores que foram, inclusive, por ele sacados.

É certo que os saques das parcelas acordadas caracterizam o seu consentimento válido e eficaz quanto à adesão efetuada.

Segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

De igual modo, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações não constatadas no caso dos autos.

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas por quanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato' (Edcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; Edcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p. 228)

EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR N° 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).

3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.

4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.

5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprovarem.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validez e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

Com efeito, a validade e eficácia do acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, se estendem a todas as suas cláusulas, englobando, inclusive, a cláusula de expressa renúncia da parte autora quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos, compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91. Inviável, portanto, a pretensão autoral de cobrança dos demais índices pleiteados nos períodos de junho de 1987 (LBC de 18,02%), maio de 1990 (BTN de 5,38%) e fevereiro de 1991 (TR de 7,00%). Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes desta Corte:

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ACORDO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 - APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE N° 1, EDITADA PELO E. STF - DIANTE DO ACORDO,

**SÃO INDEVIDOS OS ÍNDICES MENCIONADOS NA SÚMULA 252 DO STJ - JUROS PROGRESSIVOS -
INOVAÇÃO DO PEDIDO - NÃO CONHECIMENTO.**

I - 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. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo .

IV - Aplicável a Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, vez que deixar de contemplar o acordo previsto na LC nº 110 /01, configuraria ofensa ao ato jurídico perfeito.

V - Diante do acordo firmado nos termos da LC 110 /2001, são indevidos os índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 mencionados na Súmula 252 do STJ.

VI - Não apreciada a questão acerca do alegado direito à incidência da progressividade dos juros, por não estar contida na petição inicial.

VII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005149-39.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 24/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 445)
CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ACORDO FIRMADO NOS TERMOS PREVISTOS NA LC 110/01. FALTA DE INTERESSE DE AGIR DEMONSTRADO.

1. A autora foi admitida em 08/08/1966 pela empresa Termomecânica São Paulo S.A., e optou pelo FGTS em 01/11/1971, permanecendo na referida empresa até 30/06/1989 (fls. 28 e 34), fazendo jus aos juros progressivos.

2. A CEF juntou aos autos cópia do termo de adesão ao acordo previsto na LC 110/2001, devidamente assinado pelo agravado em 21/06/2003, não havendo razão para desconsiderar sua validade e eficácia.

3. No Termo de Adesão de fl. 135 consta renúncia do autor a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização monetária relativos ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991, lapso temporal que abrange todas as correções requeridas no presente feito.

4. A celebração do mencionado acordo em data anterior ao ajuizamento da presente ação implica falta de interesse de agir do autor quanto aos índices ali especificados.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005174-44.2009.4.03.6114, Rel. JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, julgado em 30/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010 PÁGINA: 717)
PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADESÃO VIA ELETRÔNICA. LC 110/2001.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3913 de 11 de setembro de 2001 prevê expressamente a possibilidade da adesão via eletrônica, atribuindo validade às adesões efetuadas via internet. Assim sendo, não há necessidade de que conste dos autos documento assinado pelo autor, tendo em vista que a adesão por meio eletrônico é admitida pelo referido Decreto. Anote-se que a CEF acostou aos autos extratos informando o depósito dos valores previstos na L.C. 110/01, em forma parcelada e que, inclusive, foram levantados pelo autor.

IV - No tocante aos índices pleiteados, cumpre salientar que o Supremo Tribunal Federal, por meio de sua Súmula Vinculante nº 1, assentou a constitucionalidade do acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001, considerando ofensiva à garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsiderasse a validade e eficácia do acordo constante no termo de adesão instituído pela referida lei.

V - Em período anterior ao ajuizamento da ação, o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos objeto da referida lei complementar, havendo composição amigável da lide.

VI - O termo de adesão só poderia ser ilidido mediante prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorreu no caso vertente.

VII - O Termo de Adesão firmado pelo autor contempla todos os índices compreendidos no período de junho de 1987 a fevereiro/91. Dessa forma, de todos os índices pleiteados na inicial, apenas o referente a março de 1991 não está abrangido pelo mencionado acordo. Ocorre, porém, que é certa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser devido o referido índice, uma vez que não o contemplou em sua Súmula nº 252.

VIII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0007805-32.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

Assim, considerando que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação a todos os índices de correção monetária pleiteados na

inicial, devendo a sentença recorrida ser reformada na parte em que proferiu julgamento de mérito. Trata-se, pois, de matéria de ordem pública, insuscetível de preclusão, a respeito da qual o juiz pode se pronunciar a qualquer tempo e grau de jurisdição, consoante expressa previsão do art. 267, §3º, do CPC.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor, e, com fulcro no art. 267, §3º, do CPC, reforço a sentença de mérito, para, reconhecendo a ausência do interesse de agir, tão somente em relação aos índices de correção monetária pleiteados nos períodos de junho de 1987, janeiro de 1989, abril e maio de 1990, e fevereiro de 1991, julgá-los extintos, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006855-54.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.006855-0/SP

| | | |
|----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| APELANTE | : | JOSE JERONIMO TEMOTEU |
| ADVOGADO | : | SP123770 CARLOS SALLS DOS SANTOS JUNIOR e outro |
| APELANTE | : | Caixa Económica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro |
| APELADO | : | OS MESMOS |

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF e por José Jerônimo Temoteu em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou procedente o pedido autoral, para condenar a CEF a proceder à atualização do saldo da conta vinculada ao FGTS, mediante aplicação do percentual de 16,65%, em janeiro de 1989, como decorrente da diferença entre o valor concedido de 22,97% e o valor devido de 42,72%, bem como do índice de 44,80%, em abril de 1990, descontando-se os índices já concedidos pela ré.

No tocante aos consectários da condenação, a sentença recorrida expressamente consignou que não incidem juros moratórios, por tratar-se de obrigação de fazer, não havendo que se falar em aplicação das Leis 7.839/89 e 6.899/91, sendo também indevida a parcela autônoma de correção das diferenças verificadas, pois a atualização monetária será automaticamente considerada quando do refazimento da conta.

No caso de ter ocorrido o levantamento integral do saldo após a data em que devidas as diferenças, a sentença foi expressa ao consignar que são devidas tais parcelas, incidindo correção monetária, a partir do levantamento, e juros de mora, à taxa de 0,5%, desde a citação até 10/01/2003, calculando-se, a partir de então, juros de mora à base de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC.

Sem condenação em honorários advocatícios, fundamentada, pelo Juízo de origem, na vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Em suas razões recursais, a CEF alega, em preliminar: (i) a extinção do processo, nos termos do art. 269, III, do CPC, porquanto o autor aderiu ao termo de adesão, nos moldes da LC 110/2001; (ii) que os índices pleiteados, relativos a fevereiro/89, março e junho de 1990, já foram pagos administrativamente; (iii) a carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71; (iv) a prescrição do direito do autor, no caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971; (v) a ilegitimidade da apelante para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10% prevista no Decreto 99.684/90.

No mérito, aduz, em síntese: (i) a improcedência do pedido do autor em relação aos índices não contemplados na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça; (ii) a improcedência dos juros progressivos, diante da ausência de

documentos essenciais à comprovação das condições para o deferimento do direito pleiteado; (iii) a necessidade de ser afastado eventual pedido de antecipação de tutela, por força da vedação prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90; (iv) a exclusão de eventual multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença recorrida; (v) o descabimento dos juros de mora, porquanto não há se falar em mora, quando não provadas situações de saque, como no caso dos autos. Em caráter subsidiário, alega ser imperioso que sua incidência ocorra, tão somente, a partir da efetiva citação e, exclusivamente nos casos em que tenha ocorrido o levantamento do saldo. Aduz, ademais, a vedação de cumulação da taxa Selic com qualquer outro índice de correção monetária, na hipótese de os juros de mora terem sido fixados com base na referida taxa; (vi) a impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios, por força da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Alega o apelante José Jerônimo Timóteo que a decisão recorrida deve ser reformada no tocante aos juros moratórios, pois contraria as disposições da Súmula 254 do STJ, que estabelecem a incidência dos juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação. Aduz, por fim, que a exclusão dos juros de mora da condenação implica enriquecimento ilícito da apelada, que nada arcará com a demora do tempo transcorrido no curso da ação.

Pleiteia, desse modo, seja dado provimento ao recurso, para determinar que, sobre o crédito do apelante, sejam acrescidos juros moratórios à proporção de 1% ao mês, a partir da citação.

Com contrarrazões de apelação, ofertadas pelo autor e pela CEF, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, não conheço as preliminares alegadas pela CEF consubstanciadas na carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71, à prescrição do direito do autor a tais juros, no caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971, no pagamento administrativo dos índices relativos a fevereiro/89, março e junho de 1990, e na sua ilegitimidade para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10%, prevista no Decreto 99.684/90, porquanto se referem a questões que não guardam pertinência com o objeto da demanda.

Outrossim, rejeito a alegação da CEF de adesão do autor ao acordo previsto na LC 110/01, com vistas ao recebimento das diferenças de correção monetária determinadas na sentença recorrida, porquanto a apelante não trouxe aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar a realização de acordo entre as partes.

No mérito, não comportam conhecimento as alegações da CEF concernentes à improcedência dos juros progressivos, ao afastamento do pedido de antecipação de tutela, e à exclusão de eventual multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença recorrida, porquanto consubstanciam questões e situações não verificadas no caso dos autos.

No tocante às diferenças de correção monetária pleiteadas na inicial, verifica-se que a própria apelante reconhece como devida a aplicação dos IPC's de 42,72% (Plano Verão) e de 44,80% (Plano Collor I), quando menciona expressamente, em suas razões recursais, que: "em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela súmula 252 do STJ" (fls. 57).

Inobstante tal constatação, importa considerar que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão a respeito dos índices aplicáveis nos períodos de vigência dos planos econômicos, ao editar a súmula de nº 252, a seguir transcrita:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Assim, em conformidade o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, pacificado no verbete acima transcrito pelo Superior Tribunal de Justiça, a parte autora possui direito à atualização dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS, pelos seguintes índices pleiteados na inicial: de 42,72%, relativamente a janeiro de 1989, e 44,80% correspondente ao IPC de abril de 1990.

Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar n.º 110/01. Por tratar-se de posicionamento pacificado nas instâncias superiores, cumpre acolhê-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da segurança jurídica.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO MATERIAL CORRIGIDO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. índices APlicáveis. SÚMULA 252 DO STJ. MATÉRIA DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. De acordo com a súmula 252/STJ, "os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio

de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)." 2. Ademais, firmou-se a orientação de que a correção dos saldos deve obedecer aos percentuais de 10,14% (IPC) em fevereiro/1989; 84,32% (IPC) em março/1990; 9,61% (BTN) em junho/1990; 10,79% (BTN) em julho/1990; 13,69% (IPC) em janeiro/1991; e 8,50% (TR) em março/1991. 3. Correção de erro material na decisão, para esclarecer que o Recurso Especial foi parcialmente provido com o fito de aplicar os índices de 10,14% em fevereiro de 1989 e 13,69% em janeiro de 1991. 4. É inviável analisar inovações recursais suscitadas apenas em Agravo Regimental. 5. Agravo Regimental não conhecido. (AARESP 200901431990, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 03/02/2011.)

FGTS - CONTAS VINCULADAS - PIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA CEF COM RELAÇÃO AO PIS - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE JUNHO DE 1987, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989, ABRIL E MAIO DE 1990, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1991 - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF, QUANTO AO PIS, RECONHECIDA DE OFÍCIO - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. (...); 5. No que diz respeito a correção monetária dos depósitos do fgts, girando a discussão em torno dos índices relativos a junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91, somente são devidas as diferenças relativas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos exatos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal, acima mencionado, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fixou os percentuais a serem observados (42,72% e 44,80%). 6. (...); 11. preliminares rejeitadas. Recurso da CEF parcialmente provido. 12. Sentença reformada em parte (TRF - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 851280 Processo: 200303990022911 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/11/2004 Documento: TRF300089859 Fonte DJU DATA: 15/02/2005 PÁGINA: 317 Relator(a) DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE

Dos consectários da condenação

No tocante aos consectários da condenação incidentes sobre os as diferenças de correção monetária pleiteadas na inicial, necessário se faz a adequação dos critérios adotados na sentença recorrida ao entendimento desta Corte, por tratar-se de matéria de ordem pública, conforme decidido no Recurso Especial nº 1.112.524 (Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 01/09/2010).

No tocante à incidência dos juros moratórios, prospera a pretensão do autor, haja vista não ter a CEF efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS. Seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista no art. 406 do Código Civil de 2002.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, decidiu, com amparo em precedente de sua Corte Especial, que "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)."

De igual modo, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que "A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem* (REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08)".

Corroborando os termos acima explanados, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2002. SELIC.

1. O art. 22 da Lei 8.036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS. Por sua especialidade, tal dispositivo não alcança outras situações de mora nele não contempladas expressamente.

2. Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista art. 406 do Código Civil de 2002.

3. Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EREsp 727842, DJ de 20/11/08).

4. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem* (REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª

Turma, Min.

Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).

5. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS DO FGTS. REEMBOLSO DAS CUSTAS.

SÚMULA N. 462 DO STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE

PROVIDO. 1. Nas ações que envolvem o FGTS, as custas adiantadas pelo autor devem ser reembolsadas, até o limite da sucumbência experimentado pela Caixa, e os juros de mora, por seu turno, são devidos pela taxa Selic a partir da citação. Precedentes da Segunda Turma. Súmula n. 462 do STJ. 2. Agravo regimental parcialmente provido.(AGRESP 200901498638, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/02/2011.)

Por sua vez, em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se o posicionamento firmado pela 1ª Seção desta Corte, de acordo com o qual, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser aplicados os indexadores de correção monetária e juros de mora previstos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, cujas disposições estabelecem a aplicação da taxa SELIC, a partir da entrada em vigor do Código Civil de 2002. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSO CIVIL. FGTS. ÍNDICES EXPURGADOS. JANEIRO 1989. ABRIL 1990. AÇÃO RESCISÓRIA.

TEMPESTIVIDADE. PRAZO PRESCRICIONAL DE 30 ANOS. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO

MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RESCISÓRIA PROCEDENTE.

01. A Caixa Econômica Federal está legitimada para integrar o polo passivo da ação, sem que seja necessária a citação da União Federal. Súmula 249 STJ.

02. Uma vez protocolizada a inicial, dentro do prazo decadencial de 02 (dois) anos, caso dos autos, a ação rescisória se mostra tempestiva, não havendo que se falar em decadência do direito, caso a efetiva citação só ocorra após o transcurso do citado lapso temporal. Súmula 106 STJ.

03. É pacífica a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a prescrição para as ações relacionadas ao Fundo de Garantia por tempo de Serviço é de 30 (trinta) anos (Súmula 210 STJ), motivo pelo qual deverá ser rescindida a decisão que decretou a prescrição quinquenal.

04. Consoante interpretação dada pelos Tribunais Superiores, e adotada por esta Corte Regional, se mostram devidos, no caso concreto, os índices referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos percentuais de 42,72 % e 44,80 %, respectivamente.

05. Quanto à incidência de juros moratórios e correção monetária, devem ser respeitados os termos fixados na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, responsável por aprovar o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

06. Quanto aos honorários advocatícios, cabe a condenação da CEF ao pagamento, uma vez que o art. 29-C da Lei nº 8.036/90 foi declarado inconstitucional por decisão do Supremo Tribunal Federal.

07. Tendo em vista que a autora decaiu de parte mínima do pedido, fica a CEF condenada ao pagamento das custas e de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, AR 0083456-91.1998.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 21/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2012)

FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. NULIDADE INSANÁVEL DE REPRESENTAÇÃO DAS PARTES.

AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADA. PLANOS VERÃO E COLLOR I. JUROS DE MORA.

EXEQUIIBILIDADE DO DIREITO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. HONORÁRIOS. PRECEDENTES. 1.

Decreta-se a nulidade do feito em relação a todos os coautores que, devidamente intimados, não promoveram a regularização da representação processual, nos termos do art. 13, I, do CPC. 2. O feito deve prosseguir tão-somente com relação ao coautor Paulo César Rosa. 3. Afasta-se a alegada carência de ação. Ainda que a CEF esteja autorizada a creditar os índices devidos nas contas de FGTS, o autor não perde o interesse de agir e de obter provimento jurisdicional quanto ao seu pedido. 4. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS). 5. Quanto aos índices relativos aos Planos Bresser e Collor II, a sentença não os reconheceu devidos, não havendo interesse recursal da CEF neste aspecto. 6. Após o trânsito em julgado, os valores devidos incorporam-se ao patrimônio jurídico do autor, sendo impertinente a discussão sobre previsão orçamentária da instituição financeira e prazo para pagamento. 7. Os juros de mora devem ser calculados de acordo com o Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal (6% ao ano, capitalizados de forma simples, a partir da citação até dez/2002 e taxa Selic, a partir de jan/2003). 8. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará

com os honorários de seus respectivos patronos. 9. Reconhecimento de nulidade parcial do processo. Apelo da CEF parcialmente conhecido. Na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada. No mérito, recurso improvido. (AC 00242153019954036100, JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2012 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

Desse modo, não procede a irresignação da CEF quanto à impossibilidade de adoção da taxa SELIC como fator de incidência de juros de mora, cabendo reiterar que, nos termos do acima explanado, a sua aplicação exclui a utilização de qualquer outro índice de correção monetária.

Na hipótese, a citação da ré ocorreu após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, viabilizando-se, portanto, a aplicação da taxa SELIC, a partir do ato citatório.

Posto isso, NÃO CONHEÇO as preliminares alegadas pela CEF concernentes aos juros progressivos, ao pagamento administrativo dos índices relativos a fevereiro/89, março e junho de 1990, à sua ilegitimidade para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10%, prevista no Decreto 99.684/90, por não guardarem relação com o objeto da demanda, REJEITO a preliminar de adesão do autor ao acordo previsto na LC 110/01, e, no mérito, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO NA PARTE CONHECIDA, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

No tocante ao apelo do autor, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para determinar, no tocante aos consectários da condenação, a observância aos critérios previstos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com incidência de juros de mora, a partir da citação, pela taxa SELIC, cuja aplicação exclui a utilização de qualquer outro índice de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027059-59.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.027059-7/SP

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| APELANTE | : | Caixa Económica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro |
| APELADO | : | MARIA ANGELA STOPPA PIMENTEL e outros |
| | : | LUCIANA PIMENTEL |
| | : | FERNANDA PIMENTEL |
| | : | RAQUEL VERONICA PIMENTEL |
| ADVOGADO | : | SP070798 ARLETE GIANNINI KOCH e outro |
| No. ORIG. | : | 00270595920094036100 4 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente a demanda, para condenar a CEF a proceder à atualização dos saldos do FGTS, relativamente aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), acrescidos de juros remuneratórios proporcionais e juros de mora à taxa de 1% ao mês, a partir da citação.

Em suas razões recursais, a CEF alega, em preliminar: (i) a extinção do processo, nos termos do art. 269, III, do CPC, porquanto o autor aderiu ao termo de adesão, nos moldes da LC 110/2001; (ii) que os índices pleiteados,

relativos a fevereiro/89, março e junho de 1990, já foram pagos administrativamente; (iii) a carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71; (iv) a prescrição do direito do autor, no caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971; (v) a ilegitimidade da apelante para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10% prevista no Decreto 99.684/90.

No mérito, aduz, em síntese: (i) a improcedência do pedido do autor em relação aos índices não contemplados na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça; (ii) a improcedência dos juros progressivos, diante da ausência de documentos essenciais à comprovação das condições para o deferimento do direito pleiteado; (iii) a necessidade de ser afastado eventual pedido de antecipação de tutela, por força da vedação prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90; (iv) a exclusão de eventual multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença recorrida; (v) o descabimento dos juros de mora, porquanto não há se falar em mora, quando não provadas situações de saque, como no caso dos autos. Em caráter subsidiário, alega ser imperioso que sua incidência ocorra, tão somente, a partir da efetiva citação e, exclusivamente nos casos em que tenha ocorrido o levantamento do saldo. Aduz, ademais, a vedação de cumulação da taxa Selic com qualquer outro índice de correção monetária, na hipótese de os juros de mora terem sido fixados com base na referida taxa; (vi) a impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios, por força da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório..

DECIDO

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, não conheço as preliminares aduzidas pela CEF consubstanciadas no pagamento administrativo dos índices relativos a fevereiro/89, março e junho de 1990, na sua ilegitimidade para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10% prevista no Decreto 99.684/90, por não guardarem relação com o objeto da demanda.

Igualmente, não comportam conhecimento as preliminares concernentes aos juros progressivos, por tratar-se de direito que não foi reconhecido na sentença impugnada, caracterizando-se, assim, a ausência do seu interesse recursal da apelante.

Outrossim, rejeito a alegação da CEF de adesão do autor ao acordo previsto na LC 110/01, com vistas ao recebimento das diferenças de correção monetária determinadas na sentença recorrida, porquanto a apelante não trouxe aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar a realização de acordo entre as partes.

No mérito, não comportam conhecimento as alegações da CEF de improcedência dos juros progressivos, por ausência do interesse recursal, assim como as alegações relativas ao afastamento do pedido de antecipação de tutela, e à exclusão de eventual multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença recorrida, porquanto consubstanciam questões e situações não verificadas no caso dos autos.

No tocante às diferenças de correção monetária determinadas na sentença recorrida, verifica-se que a própria apelante reconhece como devida a aplicação dos IPC's de 42,72% (Plano Verão) e de 44,80% (Plano Collor I), quando menciona expressamente, em suas razões recursais, que: "em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do STJ" (fls. 97).

Inobstante tal constatação, importa considerar que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão a respeito dos índices aplicáveis nos períodos de vigência dos planos econômicos, ao editar a Súmula de nº 252, a seguir transcrita:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Assim, em conformidade o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, pacificado no verbete acima transscrito pelo Superior Tribunal de Justiça, a autora possui direito à atualização dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS, pelos seguintes índices pleiteados na inicial: de 42,72%, relativamente a janeiro de 1989, e 44,80% correspondente ao IPC de abril de 1990.

Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar n.º 110/01. Por tratar-se de posicionamento pacificado nas instâncias superiores, cumpre acolhê-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da segurança jurídica.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO MATERIAL CORRIGIDO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. SÚMULA 252 DO STJ. MATÉRIA DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. De acordo com a súmula 252/STJ, "os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990,

acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)." 2. Ademais, firmou-se a orientação de que a correção dos saldos deve obedecer aos percentuais de 10,14% (IPC) em fevereiro/1989; 84,32% (IPC) em março/1990; 9,61% (BTN) em junho/1990; 10,79% (BTN) em julho/1990; 13,69% (IPC) em janeiro/1991; e 8,50% (TR) em março/1991. 3. Correção de erro material na decisão, para esclarecer que o Recurso Especial foi parcialmente provido com o fito de aplicar os índices de 10,14% em fevereiro de 1989 e 13,69% em janeiro de 1991. 4. É inviável analisar inovações recursais suscitadas apenas em Agravo Regimental. 5. Agravo Regimental não conhecido.(AARESP 200901431990, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2011.)

FGTS - CONTAS VINCULADAS - PIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA CEF COM RELAÇÃO AO PIS - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE JUNHO DE 1987, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989, ABRIL E MAIO DE 1990, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1991 - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS -

ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF, QUANTO AO PIS, RECONHECIDA DE OFÍCIO - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1.

(...); 5. No que diz respeito a correção monetária dos depósitos do fgts , girando a discussão em torno dos índices relativos a junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91, somente são devidas as diferenças relativas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos exatos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal, acima mencionado, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fixou os percentuais a serem observados (42,72% e 44,80%). 6. (...); 11. preliminares rejeitadas . Recurso da CEF parcialmente provido. 12. Sentença reformada em parte (TRF - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 851280 Processo: 200303990022911 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/11/2004 Documento: TRF300089859 Fonte DJU DATA: 15/02/2005 PÁGINA: 317 Relator(a) DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE Assim, deve ser mantida a condenação da CEF ao pagamento das diferenças relativas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, mediante aplicação dos índices de 42,72% e 44,80%.

No tocante aos juros de mora incidentes sobre as diferenças devidas, não prospera a alegação da CEF, porquanto está caracterizado o atraso no pagamento dos índices ora mantidos. Por sua vez, não há nada a considerar a respeito da insurgência da CEF quanto à taxa SELIC, pois a sentença não determinou a sua incidência, tendo sido expressa ao consignar que os juros devem ser calculados, à taxa de 1% ao mês, a partir da citação.

Posto isso, NÃO CONHEÇO as preliminares alegadas pela CEF concernentes ao pagamento administrativo dos índices relativos a fevereiro/89, março e junho de 1990, à sua ilegitimidade para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10%, prevista no Decreto 99.684/90, por não guardarem relação com o objeto da demanda, NÃO CONHEÇO as preliminares concernentes aos juros progressivos, por ausência do interesse recursal, REJEITO a preliminar de adesão do autor ao acordo previsto na LC 110/01, e, no mérito, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO NA PARTE CONHECIDA, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013169-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013169-8/SP

| | |
|----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| APELANTE | : Caixa Económica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : MARIA CECILIA NUNES SANTOS |
| APELADO | : CARLOS HUMBERTO DE ALMEIDA |
| ADVOGADO | : HUGO VALLE DOS SANTOS SILVA |

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Aparecida/SP, que julgou procedente o pedido autoral, para determinar a condenação da apelante ao pagamento da diferença de correção monetária correspondente aos planos Bresser, Verão e Collor, sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS do autor.

Alega a apelante, em preliminar, a incompetência absoluta da Justiça Estadual, uma vez que se trata de demanda proposta em face de empresa pública federal, devendo os autos serem remetidos à Vara Federal de Guaratinguetá. Após a interposição do presente recurso, o apelado peticionou requerendo a desistência do feito, sob a alegação de que a CEF efetuou o pagamento integral dos expurgos nos autos do processo nº 0000731-64.2011.4.03.6313, que possui objeto e causa de pedir idênticos aos da presente demanda.

O pedido de desistência foi indeferido, conforme decisão proferida a fls. 134, tendo o apelado peticionado a fls. 136 informando que não é possível a renúncia do direito em que se funda a ação, uma vez que já percebeu o valor correspondente a este direito na ação que tramitou perante o Juizado Especial Cível de Caraguatatuba.

É o relatório. **DECIDO.**

No caso, observo a impossibilidade deste Tribunal apreciar a sentença proferida pelo Juízo Estadual, sob pena de nulidade do julgamento, consoante fundamentos a seguir expendidos.

Impende referir, inicialmente, que a Constituição Federal, regulando a competência recursal dos Tribunais Regionais Federais, dispôs no inciso II do artigo 108:

"Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

(...)

II - julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição."

Não bastasse a clareza da Carta Maior, nesse sentido já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça:

"CONSTITUCIONAL. CONFLITO DE COMPETENCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DECIDIDO POR JUIZ ESTADUAL SEM INVESTIDURA EM JURISDIÇÃO FEDERAL.

Nos termos do art. 108, II, da Constituição Federal, somente compete aos Tribunais Regionais Federais julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais, no exercício da competência federal da área de sua jurisdição. Conflito conhecido para declarar a competência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, suscitado."

(STJ - 1a. Seção - CC - 1.552/PR - Rel. Min. Ilmar Galvão, Diário da Justiça, Seção I, 17/12/1990)

Por sua vez, a Súmula 55 do STJ é expressa ao consignar, *in verbis*:

Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal.

Nesse passo, cumpre distinguir a competência para o julgamento da causa, da competência para o julgamento do recurso.

Ainda que a causa seja da competência da Justiça Federal, como no caso dos autos, é certo que o julgamento de recurso interposto em face de sentença proferida por juiz estadual não investido no exercício de competência federal, cabe ao Tribunal de Justiça, e não ao Tribunal Regional Federal, à vista da vinculação desse Juízo de Direito ao Tribunal de Justiça.

Com efeito, somente a própria Justiça Estadual tem competência para apreciar o ato do Juiz de Direito e, se for o caso, invalidar o ato decisório que se apresenta eivado de nulidade, por incompetência absoluta de seu prolator.

À vista do exposto, torno sem efeito a decisão proferida a fls. 134 e determino o encaminhamento destes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, para que possa, eventualmente, examinar a matéria.

Intimem-se e cumpra-se, devolvendo-se os autos.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002202-48.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.002202-8/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO |
| APELANTE | : | REDECARD S/A |
| ADVOGADO | : | SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO | : | OS MESMOS |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30 ^a SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00022024820124036130 2 Vr OSASCO/SP |

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), com fulcro nos artigos 535 e seguintes do Código de Processo Civil, c.c artigo 188, também do mesmo diploma legal, em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação da impetrante e deu parcial provimento à apelação por aquela interposta e à remessa oficial.

Alega a embargante, omissão conforme preceitua o artigo 535, II, do Código de Processo Civil em relação a prescrição quinqüenal.

Cumpre decidir.

Sem razão a parte Embargante. Não se vislumbra a referida omissão na decisão embargada.

Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas na r. decisão embargada.

Nos fundamentos do *decisum*, encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte manteve a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.

Também estão expressas as razões de direito para a manutenção da r. sentença.

Ademais, o tema ventilado nos embargos refere-se ao mérito da interpretação de fato e de direito, e possui caráter infringente - não aplicável ao caso.

Portanto, não há contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.

A atenta leitura da decisão embargada combatida, ao lado das razões trazidas pelo embargante evidencia, inquestionavelmente, que aquilo que se pretende rotular como obscuridade ou contradição ou omissão nada tem a ver com essas espécies de vício no julgado, valendo-se a parte dos presentes, portanto, para expressar sua irresignação com as conclusões tiradas e preparando-se para a interposição de outros recursos mediante um rejulgamento. Deseja, pois, em verdade, que o julgador reanalise as questões postas, proferindo nova decisão que lhe seja favorável. Insisto, a pretensa conclusão contrária ou em afronta àquela que, no ver da embargante, deveria ter sido alcançada, conforme os fundamentos expendidos, não caracteriza hipótese de obscuridade ou contradição ou omissão, segundo o exigido pelo legislador neste recurso impróprio. É a decisão clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se, segundo seu convencimento.

Cumpre relembrar, também, que embargos declaratórios não se prestam a revisão do julgado, porque tenha este, à

óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020434-92.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.040010-7/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO |
| APELANTE | : | VALDETE LOPES DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP167704 ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA |
| | : | SP143176 ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI |
| APELANTE | : | Caixa Económica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro |
| APELADO | : | OS MESMOS |
| No. ORIG. | : | 98.00.20434-2 23 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora, Valdete Lopes da Silva, e parte ré, Caixa Econômica Federal - CEF, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 23ª Vara Cível de São Paulo, que julgou procedente em parte o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil para:

"a. excluir da forma de reajuste nas prestações outro índice de correção monetária que não tenha sido aplicado à categoria profissional dos autores, conforme previsto no contrato de mútuo hipotecário, ficando excluídos os índices de reajuste praticados durante o Plano Real, que não tenha sido aplicados ao salário da categoria profissional do mutuário;
b. a sucumbência é recíproca, mas em grau maior a da parte autora. Assim, condeno a parte autora nas custas processuais e em honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente corrigido.", fls. 279/287.

Em sede de embargos de declaração, o duto juiz *a quo* acolheu a omissão apontada pela parte autora, reconhecendo a ilegalidade da execução extrajudicial (fls. 297/298) e a ilicitude da inscrição dos autores nos

cadastrados de proteção ao crédito.

Em suas razões recursais, a Caixa Econômica Federal - CEF alega, preliminarmente, a existência de litisconsórcio passivo necessário da União Federal. No mérito, aduz que os reajustes das prestações foram efetuados de maneira correta, em estrita observância aos dispositivos legais e contratuais aplicáveis. Afirma que a conversão de cruzeiros reais para reais, do valor das prestações, não trouxe nenhum prejuízo para os mutuários do SFH, tendo sido efetivada nos estritos termos da lei. Sustenta, por fim, a constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 e regularidade da inscrição dos autores nos cadastros de inadimplentes.

Por sua vez, a parte autora apela da sentença, para que seja julgada totalmente procedente a ação revisional. Repisa os argumentos esposados na inicial, requerendo em suma: a aplicação dos juros legais em percentuais não superiores a 10% (dez por cento) ao ano; reajuste dos juros de forma anual e não mensal; redução dos valores pagos a título de seguros de taxas reais de mercado; revisão dos cálculos pertinentes à amortização e correção do saldo devedor e devolução dos valores pagos a maior, conforme expressa previsão do CDC.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumpre decidir.

Ab initio, convém rejeitar a matéria preliminar suscitada pela Caixa Econômica Federal - CEF de litisconsórcio passivo necessário da União Federal.

A Caixa Econômica Federal - 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, deve ocupar o polo passivo da presente ação. A cessão de créditos eventualmente firmada com outra instituição financeira não autoriza a substituição da parte.

Nesse sentido, cito entendimento jurisprudencial que perfeitamente explicita o entendimento acima:

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRAOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o polo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicitate financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGRESP 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-providio."

Resp 902117/AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.

I- A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no polo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derrogando sua legitimidade para responder pelas eventuais consequências da demanda.

II- Incidência do disposto no art. 42, §1º, do CPC. Precedente.

III- Agravo de instrumento provido."

(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - CONTRATO DE MÚTUO - TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL PARA TERCEIRO - CÓDIGO CIVIL, ARTS. 985, 999 E 1.035 - CPC, ART. 70 - LEIS NOS. 4.380/64 E 8.004/90 (ARTS. 1., 2 E 3.).

1. Versando o litígio questão eminentemente contratual, sem revelar o envolvimento da União Federal na relação de direito material, não se justifica a denunciação da lide, como o objetivo de forçar a sua intervenção no processo.

2. (...)

3. Recurso Improvido."

(STJ, 1ª T.; Julg. Em 14-12-1994; Resp nº 0046846/94/RS; Publ. No DJ de 06-03-95 PG: 04319; Relator Min. Milton Luiz Pereira)

Diante do exposto rejeito a matéria preliminar.

Passo ao exame do mérito recursal.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajuste das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajuste das prestações mensais de amortização e juros, com a consequente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas

operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: 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. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

O douto juiz *a quo* julgou parcialmente procedente a ação revisional, para determinar que as prestações sejam reajustadas de acordo com a categoria profissional dos autores, conforme previsto no contrato de mútuo hipotecário, ficando excluídos os índices de reajuste praticados durante o Plano Real, que não tenham sido aplicados ao salário da categoria profissional do mutuário.

A autora e a Caixa Econômica Federal - CEF apelam da r. sentença.

Pois bem.

No que se refere à Taxa Referencial - TR, a aplicação aos contratos do sistema financeiro da habitação foi afastada por decisão do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 493, somente nos casos em que houve determinação legal de substituição compulsória do índice anteriormente pactuado pelas partes. Objetivou a decisão proteger o ato jurídico perfeito e o direito adquirido. Não houve, contudo, qualquer decisão que tivesse como fundamento a impossibilidade de utilização desse índice para os contratos de financiamento imobiliário.

Assim, mostra-se possível a incidência da TR (índice básico de remuneração dos depósitos de poupança), quando decorrer de cláusula estabelecida pelos contratantes.

A confirmar explicitamente esse entendimento está a decisão proferida pelo próprio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 175.678, assim ementado:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETARIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, e que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não ha falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não ha nenhum contrato a impedir a aplicação da TR. III. - R.E. não conhecido." (RE 175678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549).

Conclui-se, portanto, que havendo cláusula contratual determinando - como é regra geral dos financiamentos do SFH - que o saldo devedor seja reajustado pelo índice da caderneta de poupança, nada impede a manutenção dessa indexação, a exemplo do que ocorreu nas anteriores mudanças de critérios de atualização da caderneta de poupança. Em sendo assim, aplica-se a Taxa Referencial. 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.

Particularmente quanto às prestações, estas são reajustadas diferenciadamente, mas não em virtude da inaplicabilidade da Taxa Referencial ao contrato de financiamento, mas sim em função do próprio critério de reajuste das prestações (plano de equivalência salarial, plano de comprometimento de renda, plano gradiente etc.).

Não há, pois, qualquer vedação legal para a utilização da TR como fator de atualização monetária dos valores relativos aos financiamentos imobiliários.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial - PES:

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Nesse passo, havendo laudo pericial comprovando o descumprimento por parte do agente financeiro da equivalência salarial pactuada, com o reajuste das prestações do financiamento por índices superiores ao percebidos pelo mutuário, impõe-se a adequação dos valores das prestações ao Plano de Equivalência Salarial.

In casu, a perícia judicial atestou que o PES não foi observado pelo agente financeiro. É o que se depreende da conclusão do laudo:

"A C.E.F. aplicou indevidamente reajuste nas prestações do Autor, não seguindo os reajustes por ele obtidos em seu Sindicato, a perícia recalcoulou tais aumentos nas épocas devidas, tudo de conformidade com nosso item DO PLANO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES, demonstrando as diferenças. (Anexo II e III)", fl. 156

Mais adiante, em resposta ao quesito nº 9 do autor, o *expert* assim consignou:

"9) As atualizações (correção) impostas a longo do Contrato traduzem a evolução Salarial da Categoria Profissional do Autor (INPC)?

R.) Resposta prejudicada, quando analisamos nosso Anexo III, verifica-se que houve variação tanto para maior como para menor, nos índices aplicados pela C.E.F., sendo na média maior do que aqueles devido pelo mutuário, motivo inclusive de que o saldo devedor da C.E.F. é menor do que aquele apurado pela perícia, isso, conforme explicado, motivado em função da maior amortização quando aplicado o índice maior.", fl. 160

De fato, do demonstrativo das diferenças encontradas entre os cálculos da CEF e os apurados pela perícia, verifica-se que o Plano de Equivalência Salarial não foi obedecido, sendo que os reajustes aplicados às prestações fizeram com que essas atingissem valores superiores ao efetivamente devido.

Assim, correta a r. sentença, ao determinar que o reajuste das prestações mensais decorrentes do contrato de mútuo em apreço sem efetuadas em conformidade com a variação salarial dos mutuários, em estrita consonância com o PES.

Ressalte-se que o reconhecimento do direito à revisão do contrato não implica na sua quitação, que ocorrerá somente com o pagamento de todas as prestações e encargos pactuados.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto à utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

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, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de constitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - sfh, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda*

familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de anatocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJ1 DATA:20/12/2010 pág. 677)

Portanto, merece reforma a r. sentença na parte que determinou a exclusão dos índices de reajuste praticados durante o Plano Real.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"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 N° 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."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 8,9472% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente.

Aplicação da Tabela Price, SACRE e SAC no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante todo o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI N° 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mithuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC n° 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

Obrigatoriedade do seguro nos contratos:

O valor e as condições do seguro habitacional são estipulados de acordo com as normas editadas pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, órgão responsável pela fixação das regras gerais e limites das chamadas taxas de seguro (DL 73/66, arts. 32 e 36), não tendo sido comprovado nos autos que o valor cobrado a título de seguro esteja em desconformidade com as referidas normas ou se apresente abusivo.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-Lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"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".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N° 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, con quanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-Lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...) "

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que reputa possuir.

2. Apelação desprovida ".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores controversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por controversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao

entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

A Lei nº 10.931/2004, no artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controvertir, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. 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 artigo 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."

No caso dos autos, verifica-se que a parte autora efetuou o depósito das prestações mensais em valor aquém do devido. A título exemplificativo, o autor, em 20/08/1998, efetuou o depósito da prestação, no valor de R\$ 44,11 (quarenta e quatro reais e onze centavos), muito abaixo do devido se considerarmos o valor apurado pelo perito, R\$ 433,02 (quatrocentos e trinta e três reais e dois centavos), em 04/1998.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento ao apelo da Caixa Econômica Federal - CEF**, para, reformando a sentença, afastar a determinação de que sejam excluídos os índices de reajuste praticados durante o Plano Real e reconhecer a legalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66, bem como a regularidade da inscrição dos autores nos cadastros de inadimplentes, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015480-46.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015480-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/10/2013 510/626

APELANTE : ADRIANO DOS REIS SOUZA
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economic Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00154804620114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Adriano dos Reis Souza em face de decisão monocrática proferida a fls. 110/113-verso, que negou seguimento à apelação interposta pelo autor, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega o embargante, em síntese, a existência de omissão na decisão embargada, porquanto deixou de verificar que o autor não optou pelo regime do FGTS em 1976, mas sim em 04/11/1969, consoante comprova o documento a fls. 28.

Pleiteia, desse modo, o provimento dos presentes embargos, para, sanando a omissão apontada, analisar o pedido de juros progressivos, considerando a opção da embargante realizada em 04/11/1969.

A fls. 117, foi determinada a intimação da parte contrária, com a vistas a viabilizar o exercício do contraditório e ampla defesa, sobrevindo a manifestação da CEF a fls. 120, requerendo seja negado seguimento ao recurso, ao fundamento de que os fatos apontados pelo autor não possuem o condão de alterar o resultado do julgamento, já que se trata de opção originária ao regime do FGTS em relação à qual existe a presunção legal de aplicação dos juros progressivos.

No mais, salienta que, no segundo contrato de trabalho do autor não consta a data de sua saída, o que torna impossível verificar se o autor permaneceu na empresa pelo período exigido em lei, além de estarem prescritas a integralidade das parcelas pleiteadas, à vista do transcurso do prazo prescricional trintenário.

Decido.

Cumpre enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

De fato, verifico que a decisão embargada deixou de manifestar-se sobre a opção do embargante ao regime do FGTS, realizada em 04/11/1969.

Assiste razão ao embargante, razão pela qual passo à análise do direito pleiteado, à luz da opção em questão. No caso, a primeira opção do autor ao regime do FGTS, datada de 04/11/1969, refere-se ao vínculo empregatício, mantido a partir de 04/11/1969, com o empregador Banco Bahia S.A, inexistindo, nos registros colacionados aos autos, informações a respeito do término do vínculo empregatício em questão.

Os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção.

Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

Esse é o entendimento desta Quinta Turma, consoante elucidam os precedentes a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÓNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A, do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
II - No presente feito, a matéria foi apreciada por este órgão judiciário em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador um poder-dever. Poder, no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova; dever, de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.

IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

V - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. JUROS PROGRESSIVOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Os documentos juntados comprovam que os autores optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Ademais, os autores Arthur Domingues Brandão Jonas, José de Souza e Sebastião Torquato apresentaram cópias dos extratos de suas contas, nos quais consta que foram aplicados os juros progressivos. Somente o autor Walter Alves de Souza comprovou que a ré não creditou os juros progressivos, visto que o extrato da sua conta vinculada indica a opção em 17.02.68 e a taxa de 3% aplicada no período de 02.10.78 a 02.01.80.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0008050-14.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 27/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012)

Contudo, não foram colacionados aos autos extratos comprobatórios do prejuízo alegado pelo autor, o que enseja, portanto, a carência da ação, por falta de interesse agir, porquanto o autor não se desincumbiu do ônus de provar o descumprimento da obrigação legal pela CEF de creditamento dos juros progressivos.

Ressalto que não é caso, por ora, de decretação da prescrição da integralidade das parcelas pleiteadas, como pretendido pela embargada, porquanto ausente a comprovação da data de saída do autor do contrato ora analisado. Com relação ao período correspondente à mudança de emprego, com vínculo empregatício iniciado em 17/02/1976, mantenho a decisão embargada, conforme razões de improcedência nela lançadas, inexistindo, neste ponto, qualquer omissão, já que se trata de contrato de trabalho iniciado posteriormente à vigência da Lei 5.705/71, em relação ao qual o autor não adquiriu o direito à progressividade dos juros.

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração, para o fim de, acolhendo a omissão apontada, reformar a decisão de improcedência da pretensão e julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por ausência do interesse de agir, tão somente em relação ao vínculo empregatício do autor, com data de opção em 04/11/1969, mantendo, no mais, o decreto de improcedência da pretensão no tocante ao contrato de trabalho mantido a partir de 17/02/1976.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Boletim de Acordão Nro 9983/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0002683-51.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002683-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE CARLOS MASCHIETTO
ADVOGADO : SONIA ROSANGELA MORETTE GIAMPIETRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00026835120104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL COMO AGRAVO LEGAL. FUNGIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ART.557, CAPUT, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCÍARIAS. ART. 25 DA LEI 8.212/91. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo regimental oposto como agravo legal previsto no artigo 557, §1º do Código de Processo Civil.
 2. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3^a Região: 1^a Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2^a Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8^a Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8^a Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2^a Região: 4^a Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4^a Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010.
 3. A exação prevista no art. 25, I e II, da Lei 8.212/91, com as redações que lhes foram dadas pelas Leis 8.540/92 e 9.528/97, até a entrada em vigor da Lei nº 10.256/01 (09.07.2001), foi tida como inconstitucional, conforme entendimento firmado no Excelso Pretório e no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Ademais, no caso concreto, a observação da prescrição quinquenal ensejou a consequênciade fulminar toda a pretensão buscada nestes autos.
- 4. Agravo regimental conhecido como agravo legal ao qual se nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3^a Região, por unanimidade, **conhecer do agravo regimental como agravo legal e negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0003018-96.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003018-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : EDER RICARDO PEREIRA DE JESUS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3^a REGIÃO Data de Divulgação: 07/10/2013 513/626

ADVOGADO : SP170654 ALZIRO CARVALHO JORGE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

SERVIDOR NOMEADO. FORÇA MAIOR. IMPEDIMENTO. POSSE. PRORROGAÇÃO DE PRAZO. POSSIBILIDADE.

1. Comprovada a existência de motivo de força maior, alheio à vontade do servidor nomeado, é de ser concedida a prorrogação do prazo de 30 dias para a posse do cargo, prevista no § 1º do art. 13 da Lei n. 8.112/90, contando-se o prazo a partir do término do impedimento, conforme disposto no § 2º (STJ, AgRg no AREsp n. 27.904, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 19.04.12; TRF da 1ª Região, AC n. 200434000483077, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, j. 13.05.11; TRF da 2ª Região, ApelRe n. 201051010044349, Des. Fed. Fatima Maria Novelino Sequeira, j. 29.11.11).
2. Os documentos que instruem o *writ* são persuasivos para admitir a razoabilidade do pedido de impetrante de ter prorrogada a data da posse do cargo para o qual foi nomeado, em razão do acidente que afetou sua coluna cervical.
3. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

Andre Nekatschallow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003358-31.1993.4.03.6100/SP

2009.03.99.002487-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : APARECIDO INACIO e outros
: EZIO SPERANDIO
: MARCOS CESAR DE ALMEIDA
: MARIO CORREIA DA SILVA
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA
APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : ROSEMEIRE MOYA VIDAL
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.00.03358-1 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCIERO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR.

I - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de

igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

II - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

III - O contrato discutido na demanda foi firmado em 18 de setembro de 1990, de modo que as cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pela Lei nº 8.004/90, que estabeleceu novas regras para a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP), originariamente criado pelo Decreto-Lei nº 2.164/84.

IV - A garantia de manutenção da relação prestação/salário foi, então, relativizada, isto é, encontra agora alguns limites. Embora o mutuário ainda conserve o direito à revisão do valor da prestação, tal pedido encontra-se condicionado à alegação e comprovação de alguns requisitos, quais sejam, a não ocorrência de mudança de emprego ou alteração da composição da renda familiar. De outra parte, ainda que assegurada a equivalência, poderá o agente financeiro, na hipótese de reajuste em percentagem inferior ao da variação integral do IPC acrescida do índice relativo ao ganho real, incorporar a diferença nos reajustes futuros.

V - Diante de tal quadro legislativo e diante das alegações e provas trazidas pelo autor, mostra-se impossível o acolhimento da pretensão de revisão dos valores da prestação, para o fim de se determinar a manutenção da relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato.

VI - Consoante alegado na petição inicial e reiterado nas razões de agravo, o imóvel objeto do contrato em questão era para ter sido entregue em março de 1989, mas foi entregue somente em meados de outubro de 1990, provocando um acréscimo excessivo no custo final, já que devido ao plano Collor os índices da construção civil repassaram aos preços dos financiamentos 84,32% da inflação de março de 1990.

VII - No entanto, o recorrente não pode se valer de tal alegação, porquanto firmou o contrato em setembro de 1990. Se atraso houve na entrega da obra, eventual prejuízo deve ser dirigido à construtora e não à CEF. A relação jurídica com esta última surgiu com a assinatura do contrato de financiamento, não sendo, dessa forma, responsável por fatos ocorridos anteriormente. Inclusive, da leitura atenta do instrumento particular de compra e venda, verifica-se que não há qualquer cláusula que atribua à CEF a responsabilidade contratual de realizar a fiscalização da obra.

VIII - Agravo Legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026622-23.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026622-2/SP

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| APELANTE | : | PAPARAZZI ESTUDIO FOTOGRAFICO LTDA e outros. e outro |
| ADVOGADO | : | LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal) |
| | : | DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) |
| APELADO | : | Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : | CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro |
| APELANTE | : | JOSE RAFAEL NUNES LISBOA |
| ADVOGADO | : | SP049961 ANTONIO GOMES DA ROCHA AZEVEDO |
| No. ORIG. | : | 00266222320064036100 8 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. NECESSIDADE DE DEMONSTRAR PREJUÍZO PARA DECRETAÇÃO DE NULIDADE. TABELA PRICE OU SISTEMA FRANCÊS[Tab]

DE AMORTIZAÇÃO - SFA.LIMITAÇÃO DE JUROS.

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.

2. O julgamento antecipado, nos termos do art. 330 do Código de Processo Civil, não implica nulidade, pois cabe ao juiz examinar a necessidade ou não da prova requerida. In casu, os documentos juntados aos autos são suficientes para o julgamento da lide no estado em que se encontra (fls. 9/21), sendo desnecessária a realização de perícia contábil.

3. A utilização da Tabela Price como técnica de amortização não implica capitalização de juros (anatocismo) uma vez que a sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não sendo demonstrada abusividade na sua utilização. Insta salientar que o contrato bancário foi firmado em 09.01.04, após a vigência da Medida Provisória n. 1.963-17/00, reeditada sob o n. 2.170-36, que autorizou a capitalização mensal de juros.

4. Não medra a alegação de que os juros devem ser limitados a 12% (doze por cento) ao ano e a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. O contrato estabelece a incidência de comissão de permanência de 4% (quatro por cento) ao mês, bem como de multa de 2% (dois por cento) sobre o débito (fls. 11/12). A CEF, contudo, não fez incidir em sua cobrança a multa de 2% (dois por cento) sobre o débito e tampouco os honorários advocatícios (fls. 19/21), de modo que a sentença não merece reforma.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Andre Nekatschallow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000602-44.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.000602-3/SP

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| APELANTE | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO |
| APELADO | : | MOACIR DE MORAES |
| ADVOGADO | : | SP256745 MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro |
| No. ORIG. | : | 00006024420104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP |

EMENTA

SERVIDOR. INFORMAÇÕES RELATIVAS AO AUTOR. *HABEAS DATA*. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ART. 5º, XXXIII. LEI N. 9.507/97. RESTRIÇÃO DE ACESSO. DESCABIMENTO.

1. Tem o impetrante o direito de ter acesso a informação relativa a sua pessoa, nos termos da Lei n. 9.507/97, que disciplinou o rito processual do *habeas data*, contida na sindicância instaurada pela Portaria GIA n. R-16-T/SIJ/SIND, de 25.08.09, por suposta transgressão disciplinar ou crime militar, ainda que tal sindicância tenha sido arquivada. Não se entrevê que a referida sindicância possa conter informação sigilosa a ensejar a restrição por imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

2. É de se ponderar o disposto no § 4º do art. 31 da Lei n. 12.527/11, que regulou o acesso à informação, que estabelece: "A restrição de acesso à informação relativa à vida privada, honra e imagem de pessoa não poderá ser invocada com o intuito de prejudicar processo de apuração de irregularidades em que o titular das informações estiver envolvido, bem como em ações voltadas para a recuperação de fatos históricos de maior relevância".

3. Não prospera a alegação da ré no sentido de que, ocorrida a decadência para o mandado de segurança, teria o impetrante, de modo impróprio, se utilizado do *habeas data*, tendo em vista o pedido de cópia da sindicância em 07.12.09 e a ação proposta em 19.01.10.
4. Recurso de apelação da União não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

Andre Nekatschallow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003607-14.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.003607-0/SP

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP240436 EDNA MARIA BARBOSA SANTOS e outro |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : | CLEIDE S DE OLIVEIRA & CIA/ LTDA -ME e outros |
| | : | SIMONE REGINA CAMARA |
| | : | ANGELICA MARIA CAMARA |
| ADVOGADO | : | SP069234 PEDRO ANTONIO OZORIO DIAS e outro |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP |

EMENTA

- PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALTA DE PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE INFRAÇÃO À LEI.**
1. A responsabilidade pessoal do sócio quanto aos créditos correspondentes a obrigações tributárias da sociedade decorre de ter praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (CTN, art. 135, *caput*). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a mera inadimplência quanto ao adimplemento da prestação não caracteriza infração a lei para o efeito de gerar a responsabilidade pessoal do sócio. Nesse sentido, veio a ser editada a Súmula n. 430 do Superior Tribunal de Justiça.
 2. Embora os nomes das sócias constem da CDA (fl. 3 da execução), a falta de pagamento da contribuição previdenciária não é suficiente para responsabilizá-las pela dívida da empresa, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, haja vista que não ocorre infração à lei (CTN, art. 135, III).
 3. A condição de gerente também não implica na automática responsabilidade pela dívida fiscal da empresa. O revogado art. 13 da Lei n. 8.620/93 não autorizava interpretação dissociada da norma prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.
 4. Reexame necessário e apelação não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3^a Região, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

Andre Nekatschallow

Desembargador Federal Relator

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0000414-12.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.000414-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS JULIANO espolio e outro
: CONTINENTAL CINEMATOGRAFICA LTDA
ADVOGADO : SP053165 ELYSEU JOAO GONCALVES e outro
REPRESENTANTE : SANDRA REGINA JULIANO
ADVOGADO : SP053165 ELYSEU JOAO GONCALVES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21^a SSJ - SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. *NILLA EXECUTIO SINE TITULO.*

1. O título executivo extrajudicial ou judicial, independentemente de processo de conhecimento anterior ou do trânsito em julgado da sentença, é que autoriza o Estado a invadir o patrimônio do sujeito submetido ao seu poder. Por isso, o art. 580 do Código de Processo Civil elenca, dentre os requisitos necessários para realizar qualquer execução, o título executivo.
2. Constatou-se que "houve a alteração do pólo passivo da presente execução fiscal sem ter sido comprovada a sucessão da empresa (CTN, art. 133) e sem emissão de nova Certidão de Dívida Ativa (fls. 40/41 dos autos da Execução Fiscal em apenso)" (fl. 88). Desse modo, falta requisito indispensável para o prosseguimento da execução fiscal contra os embargantes, vale dizer, título executivo líquido, certo e exigível.
3. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0062940-55.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.062940-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : SUPERMERCADOS KAMIA LTDA massa falida
ADVOGADO : SP059453 JORGE TOSHIIRO UWADA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. COMERCIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. MULTA MORATÓRIA FISCAL.

1. A multa moratória fiscal é sanção prescrita para a inobservância do preceito jurídico, cujo crédito não representa efetiva contrapartida econômica. Sua função é estimular o cumprimento voluntário do dever, a exemplo do que sucede com as sanções penais e administrativas, entre as quais se inclui, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal. A inviabilidade de reclamar a multa moratória fiscal na falência decorre da sua natureza jurídica, não da oportunidade em que se constituiu, anterior ou posteriormente à decretação da quebra.
2. Conforme entendimento jurisprudencial, a massa falida não responde pela multa moratória fiscal, haja vista a sua natureza administrativa.
3. Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que a sentença afastou a exigência da multa, não tratou da verba honorária cobrada na execução fiscal.
4. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

Andre Nekatschallow

Desembargador Federal Relator

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007360-59.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007360-6/SP

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| PARTE AUTORA | : | CONDOMINIO EDIFICIO MARAHU |
| ADVOGADO | : | SP175547 RICARDO FERREIRA RUAS |
| REPRESENTANTE | : | FRANCISCO JOSE BARTEL NASCIMENTO |
| ADVOGADO | : | SP175547 RICARDO FERREIRA RUAS |
| PARTE RÉ | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| REMETENTE | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP |
| No. ORIG. | : | 03.00.01757-7 1 Vr SAO VICENTE/SP |

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AFORAMENTO. FORO. LAUDÊMIO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. PRAZOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu que a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, no tocante à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada: "(a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32; (b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, institui a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito; (c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência; (d) conseqüentemente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98); (e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento." (STJ, REsp n. 1.184.765, Rel. Min. Luiz Fux, j. 24.11.10, incidente de processo repetitivo). Embora não compartilhe totalmente desse entendimento, por entender que o prazo prescricional para o período até 15.05.98 era de 20 (vinte) anos, nos termos do Código Civil de 1916,

aplico a orientação do Superior Tribunal de Justiça, pois, do contrário, resultaria no reexame da causa por força do inciso II do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil.

2. Considerando-se a dívida de junho de 1993, segundo o Superior Tribunal de Justiça, o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Dessa forma, ocorreu a prescrição, tendo em vista que a execução fiscal foi proposta em 09.09.03.

3. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

Andre Nekatschallow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0509375-03.1995.4.03.6182/SP

2008.03.99.048643-3/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : | SAHEB NAIM HOMSI |
| ADVOGADO | : | SP012143 MANTURA J LUTFI e outro |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 95.05.09375-6 3F Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CONDIÇÃO DE PARTE DA DEVEDORA. FALTA DE PERTINÊNCIA SUBJETIVA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. RECURSO PREJUDICADO.

1. "O comparecimento espontâneo do devedor para apresentar embargos supre a falta de citação no processo executivo, nos termos do que dispõe o art. 214, § 1º, do CPC. Precedentes" (STJ, REsp n. 422.642, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 16.09.04), no mesmo sentido, outros precedentes do STJ (AGREsp n. 991.404-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 08.04.08 e AGREsp n. 705.973-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 14.05.05).
2. Os embargos de terceiro consubstanciam ação pela qual aquele que não é parte no processo pode defender a propriedade ou a posse de bem objeto de turbação ou esbulho decorrente de medida judicial, em conformidade com o art. 1.046, *caput*, do Código de Processo Civil.
3. A sentença julgou procedentes os embargos de terceiro para decretar a insubsistência da penhora que recaiu sobre o bem imóvel do embargante. Considerou-se que, como o embargante não foi pessoalmente citado para responder pelo débito fiscal, não integraria o pólo passivo da execução e seus bens não poderiam ser penhorados.
4. No entanto, o embargante é parte passiva na execução fiscal, haja vista que o seu nome consta da Certidão de Dívida Ativa n. 31.523.184-0 como co-responsável (fls. 04/05 do apenso). Conforme certidão do oficial de justiça avaliador, houve a citação do "Sr. SAHEB NAIM HOMSI & CIA LTDA" (fl. 15). Após, diante da falta de pagamento e nomeação de bens, o oficial diligenciou e penhorou o imóvel de propriedade do embargante, que apresentou cópia da Escritura de Venda e Compra e assinou o Auto de Penhora e Depósito (fls. 15/19v.).
5. A condição de co-devolvedora e a penhora realizada demonstram a situação de parte da recorrente nos autos da execução fiscal. A falta de citação, embora constitua irregularidade passível de nulidade, não afasta a legitimidade das partes. Desse modo, o recorrente não pode ser considerado terceiro estranho à demanda executiva, o que prejudica a utilização desta via em face da falta de pertinência subjetiva decorrente da sua condição de parte.
6. Illegitimidade ativa reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3^a Região, por unanimidade, de ofício, julgar a parte autora carecedora da ação e julgar prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017306-88.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.017306-1/SP

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| EMBARGANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP116890 PEDRO PAULO DE OLIVEIRA |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| EMBARGADO | : | ACÓRDÃO DE FLS. |
| INTERESSADO | : | DURIVAL CONTI e outros |
| | : | CECILIA DE MACEDO SOARES QUINTEIRO |
| | : | MYRIAM THEREZINHA SILVA PIMENTEL |
| | : | REGINA HELENA COTRIM ANDRADE |
| | : | MARIA DO CARMO DE ARRUDA CAMPOS ANDALO |
| | : | SONIA REGINA DO NASCIMENTO |
| | : | VINICIUS FELICIANO DA SILVA |
| | : | MARIA APARECIDA BORGES CAMPOS |
| | : | EDA PAISANO NAVES |
| | : | DELZUITA PEREIRA DE MACEDO |
| ADVOGADO | : | SP067357 LEDA PEREIRA E MOTA e outro |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDERESP n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDERESP n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESP n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESP n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Quanto ao ingresso da União no feito, anote-se que, extinta a carreira de Auditor Fiscal da Previdência Social, os autores passaram a vincular-se à União, ressalvada a responsabilidade do INSS em relação a fatos anteriores ao início de vigência da Lei n. 11.457, de 16.03.07. Portanto, deve a União integrar o pólo passivo.

4. À míngua de interesse recursal, afasta-se a alegação de *reformatio in pejus* e de obscuridade, dado não incidir o percentual de 12% a. a. em razão da data da propositura da ação ser posterior à edição da MP n. 2.180-35, de 24.08.01.

5. Embargos de declaração do INSS parcialmente providos para determinar a inclusão da União no polo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3^a Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

Andre Nekatschallow

Desembargador Federal Relator

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021484-17.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.021484-8/SP

| | | |
|--------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| PARTE AUTORA | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| PARTE RÉ | : | COMAL COML/ MACHADO LTDA |
| ADVOGADO | : | SP070504 MARIA ODETE DUQUE BERTASI e outro |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| ENTIDADE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. O INSS embargou a execução de sentença que a condenou a repetir os valores recolhidos título de contribuição sobre remuneração de autônomos e administradores, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a contar do trânsito em julgado. Insurge-se contra a utilização da Taxa Selic, pois "não é utilizada para cálculo de restituição de contribuição previdenciária onde a regra utilizada e aplicada é do CTN" (fl. 04).
2. A sentença julgou improcedentes os embargos à execução. Conclui-se que não há óbice na utilização da Taxa Selic, que não foi mencionada na sentença em razão da sua inexistência por ocasião da sua prolação.
3. A sentença não merece reforma. O Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento que, com a edição da Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º, incide a taxa Selic como índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a aplicação do Código Tributário Nacional.
4. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

Andre Nekatschallow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013239-67.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.013239-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DEMIAN E LOPES CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : SP097584 MARCO ANTONIO CAIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRD. MULTA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA MORATÓRIA. ENCARGOS. CUMULAÇÃO. LEGALIDADE. SELIC.

1. A sentença excluiu das competências de 08.90 a 11.90, 02.91 a 05.91, 07.91, 08.91, 10.91 e 11.91, em cobrança na Execução Fiscal n. 97.0704607-4 (CDA n. 31.805.854-5), a incidência da TRD, não subsistindo a apelante interesse em afastar esse indexador.
2. Falta interesse recursal, também, quanto à redução da multa. Verifica-se que as multas aplicadas foram inferiores a 30% (trinta por cento) do valor principal, e a recorrente insurge-se contra o percentual de 60% (sessenta pro cento) e pleiteia redução para 50% (cinquenta por cento), nos termos da Medida Provisória n. 1.571/97. Na CDA n. 31.805.852-9, a multa fixada foi de 1.176,61 e o valor da dívida de 4.161,58 (fl. 161). Na CDA n. 31.805.847-2, a multa fixada foi de 518,34 e valor da dívida de 1.819,17 (fl. 167). Na CDA n. 31.805.854-5, a multa fixada foi de 1.520,09 e valor da dívida de 5.918,12 (fl. 175).
3. A embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA.
4. A dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a correção (atualização) monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 2º) (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2003.61.82.031264-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.06.09, DJF 3 24.06.09, p. 77; TFR, Súmula n 209).
5. Incidem juros moratórios equivalentes à taxa referencial Selic a partir de 01.04.95, quando então cessa a incidência de índices de atualização monetária. A taxa Selic tem fundamento na Lei n. 9.065/95, o que exclui a taxa de 1% (um por cento) prevista no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, satisfazendo o princípio da legalidade tributária, o qual não exige que a própria metodologia do cálculo dos juros moratórios encontrem-se no texto legal, bastando a eleição da taxa. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a atualização monetária, dado ter sido concebida para desindexar a economia mediante a incorporação da depreciação da moeda no cálculo dos juros (STJ, 2ª Turma, REsp n. 688.044-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 03.02.05, DJ 28.02.05, p. 316).
6. A alegação de denúncia espontânea, com fundamento no art. 138 do Código Tributário Nacional, não merece acolhimento, pois não houve o pagamento integral do débito, apenas a confissão da dívida e o seu parcelamento (TFR, Súmula n. 208).
7. Não houve comprovação de cobrança de contribuição, com fundamento no art. 3º, I, da Lei n. 7.787/89. Os documentos apresentados são impertinentes ou inidôneos em relação às situações destes autos, conforme fundamentado na sentença apelada. Alguns documentos dizem respeito a competências não cobradas pelas execuções embargadas (fls. 22/36, 43/47, 52/53, 68/69, 78/81, 90/91, 96/99, 108/109, 114/116, 120/121, 137/139, 143-II e 147/159). Os recibos, notas de prestação de serviços e guias de recolhimento não permitem inferir que se referem ao período e à obra realizada.
8. Apelação conhecida em parte e, nesta, não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação e, nesta, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

Andre Nekatschallow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL N° 0003718-49.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003718-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP116304 ROSIMARA DIAS ROCHA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : MILTON ROSSI E CIA LTDA -ME
ADVOGADO : SP163366 CARLOS ROBERTO BITTENCOURT SILVA
No. ORIG. : 02.00.00000-1 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PAGAMENTO FEITO DIRETAMENTE AO EMPREGADO. DEDUÇÃO. INADMISSIBILIDADE APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.491, DE 09.09.97.

1. A dedução dos valores relativos ao FGTS pagos diretamente ao empregado do *quantum* executado somente é admissível se o pagamento se deu até a entrada em vigor da Lei n. 9.491, de 09.09.97 (STJ, REsp n. 1.135.440, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 14.12.10; REsp n. 754.538, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07.08.07; REsp n. 585.818, Rel. Min. Denise Arruda, j. 26.04.05).
2. No que diz respeito ao pagamento direto ao empregado Jairo Fernando Pimentel da Silva, a cópia da Ata de Audiência do Processo n. 937/99-6 comprova que ficou acordado que a empresa pagaria ao reclamante "indenização correspondente aos depósitos do fgts" (fl. 15). Verifica-se, contudo, que o acordo foi feito após 09.09.97, devendo ser considerada inadmissível a dedução dos valores neles contidos da quantia executada.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3^a Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24991/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004397-94.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004397-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JUSTO ARAUZ ARIAS reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELANTE : ASUNTA MEJIA DE ROCA reu preso
ADVOGADO : SP202578 ANDRÉ LUIZ DE MACEDO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00043979420114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Devolvam-se os autos ao primeiro grau de jurisdição para a apresentação das contrarrazões ministeriais.

Com o retorno dos autos, dê-se vista à Procuradoria Regional da República para oferecimento de parecer.

Em seguida, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002927-83.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.002927-7/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal PAULO FONTES |
| APELANTE | : | DORIO FERMAN |
| ADVOGADO | : | SP124516 ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO |
| APELANTE | : | VERONICA VALENTE DANTAS |
| ADVOGADO | : | PR025717 JULIANO BREDA |
| | : | SP257237 VERONICA ABDALLA STERMAN |
| | : | SP324738 GUILHERME SOUZA DE AMORIM |
| APELADO | : | Justica Publica |
| No. ORIG. | : | 00029278320094036181 6P Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO

Intimem-se os apelantes Dório Ferman e Verônica Valente Dantas, na pessoa de seus respectivos patronos, para apresentar as razões recursais aos apelos interpostos às fls. 212/213 e fls. 214, respectivamente, no prazo de oito (08) dias, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal.

A propósito, observo que a intimação da defesa da apelante Verônica Valente Dantas também deverá ser feita na pessoa dos advogados substabelecidos às fls.221, que têm escritório profissional nesta Capital.

Em seguida, determino a remessa do feito ao Juízo de origem para que o órgão ministerial de primeiro grau apresente as contrarrazões.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e, finalmente, tornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011751-31.2009.4.03.6181/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : EDUARDO PENIDO MONTEIRO
ADVOGADO : SP124516 ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00117513120094036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o apelante Eduardo Penido Monteiro, na pessoa de seu defensor constituído, para apresentar as razões recursais ao apelo interposto às fls. 21/22, no prazo de oito (08) dias, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, determino a remessa do feito ao Juízo de origem para que o órgão ministerial de primeiro grau apresente as contrarrazões.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e, finalmente, tornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005112-89.2012.4.03.6181/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ROBERTO FIGUEIREDO DO AMARAL
ADVOGADO : SP107106 JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00051128920124036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o apelante Roberto Figueiredo do Amaral, na pessoa de seus defensores constituídos, para apresentar as razões recursais ao apelo interposto às fls. 18, no prazo de oito (08) dias, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, determino a remessa do feito ao Juízo de origem para que o órgão ministerial de primeiro grau apresente as contrarrazões.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e, finalmente, tornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012913-61.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.012913-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : NORBERTO AGUIAR TOMAZ
ADVOGADO : SP124516 ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00129136120094036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o apelante Norberto Aguiar Tomaz, na pessoa de seu defensor constituído, para apresentar as razões recursais ao apelo interposto às fls. 24, no prazo de oito (08) dias, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, determino a remessa do feito ao Juízo de origem para que o órgão ministerial de primeiro grau apresente as contrarrazões.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e, finalmente, tornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011105-21.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.011105-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : DORIO FERMAN
: ITAMAR BENIGNO FILHO
ADVOGADO : SP124516 ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00111052120094036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os apelantes Dório Ferman e Itamar Benigno Filho para apresentar as razões recursais do apelo interposto às fls. 427/428, no prazo de oito (08) dias, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, determino a remessa do feito ao Juízo de origem para que o órgão ministerial de primeiro grau apresente as contrarrazões.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e, finalmente, tornem os autos conclusos para

julgamento.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0024909-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024909-2/SP

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO |
| IMPETRANTE | : | EDUARDO GALIL |
| | : | RENATO CESAR CAVALCANTE |
| PACIENTE | : | CARLOS ELPIDIO PEREIRA reu preso |
| ADVOGADO | : | SP228739A EDUARDO GALIL |
| PACIENTE | : | CARLOS HENRIQUE LOPES LIMA reu preso |
| ADVOGADO | : | SP228739A EDUARDO GALIL e outro |
| IMPETRADO | : | JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP |
| CO-REU | : | ALEXANDRE MARQUES LEONI |
| No. ORIG. | : | 03096310519974036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP |

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Carlos Elpidio Pereira e Carlos Henrique Lopes Lima contra ato praticado por este Egrégio Tribunal Regional Federal nos autos da apelação criminal nº 0309631-05.1997.4.03.6102 de relatoria do Eminente Desembargador Federal Antonio Cedenho.

A referida apelação criminal, interposta pelo Ministério Pùblico Federal contra sentença que absolveu Carlos Elpidio Pereira, Carlos Henrique Lopes Lima e Alexandre Marques Leoni da prática do crime previsto no artigo 19, *caput*, da Lei nº 7.492/86, foi julgada por esta C. Quinta Turma, em sessão realizada em 22 de outubro de 2012, que, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso para condenar Carlos Elpidio Pereira ao cumprimento da pena de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, e, por maioria, condenar Carlos Henrique Lopes Lima ao cumprimento da pena de 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 11 (onze) dias-multa, ambos pela prática do delito descrito no artigo 19, *caput*, da Lei nº 7.492/86, bem como manter a absolvição de Alexandre Marques Leoni (fls. 61/88).

Em seguida, opostos embargos de declaração, a E. Quinta Turma, em sessão realizada em 26 de agosto de 2013, decidiu negar provimento aos opostos por Carlos Elpídio Pereira e dar parcial provimento aos opostos pelo Ministério Pùblico Federal, conferindo-lhes efeitos infringentes, para fixar a pena do réu Carlos Henrique Lopes Lima em 2 (dois) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime incial semiaberto, e pagamento de 12 (doze) dias-multa (fls. 51/60).

É o breve relatório.

Decido.

A presente ordem tem como objeto a decretação da prescrição da pretensão punitiva dos pacientes nos autos da ação penal de nº 2004.03.99.032381-2/SP, cujo recurso de apelação foi julgado pela Egrégia Quinta Turma desta Colenda Corte Regional, tendo sido proferida a seguinte decisão:

"PENAL. PROCESSO PENAL. LEI N. 7.492/86, ART. 19. OBTEÇÃO DE FINANCIAMENTO EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA MEDIANTE FRAUDE. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS ADULTERADA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. DOSIMETRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O conjunto probatório amealhado evidencia que Carlos Elpídio Pereira, na qualidade de sócio-gerente da empresa Sucomel, obteve financiamento em instituição financeira, em favor de sua empresa, utilizando-se de Certidão Negativa de Débitos - CND falsa, ciente da fraude perpetrada.

2. A prova oral colhida em Juízo é uníssona quanto à atuação de Carlos Henrique como representante da empresa Sucomel e demonstra ter sido o responsável por providenciar a CND adulterada para atender aos

interesses do corréu Carlos Elpídio na obtenção do financiamento bancário, corroborando as provas elaboradas ao longo das investigações na esfera administrativa.

3. Por outro lado, no tocante ao acusado Alexandre Marques Leoni, contador da empresa Sucomel, os elementos dos autos não permitem concluir por sua participação na empreitada criminosa, não restando esclarecido se efetivamente cedeu CND autêntica para adulteração ou se, de outro modo, concorreu para a consumação do crime, incidindo, pois, o princípio in dubio pro reo.

4. Apelação parcialmente provida para condenar os corréus Carlos Henrique e Carlos Elpídio pela prática do crime do art. 19, caput, da Lei n. 7.492/86. Mantida a absolvição do corréu Alexandre."

Após o julgamento da apelação criminal, foram opostos embargos de declaração pela defesa e pelo Ministério Público Federal, onde o Órgão Colegiado proferiu a seguinte decisão, *in verbis*:

"PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO.

DOSIMETRIA DA PENA. OMISSÃO QUANTO À REINCIDÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.

1. Considerando não haver trânsito em julgado para a acusação, não é possível analisar a prescrição com base na pena aplicada, visto ser regulada, por ora, pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao delito, nos termos do art. 109 do Código Penal.

2. A pena máxima prevista para o delito do art. 19, caput, da Lei n. 7.492/86 é de 6 (seis) anos de reclusão, prescrevendo em 12 (doze) anos, a teor do inciso III do art. 109 do Código Penal. Entre os marcos interruptivos da prescrição, não transcorreu o prazo prescricional.

3. A atuação dolosa de Carlos Elpídio foi devidamente analisada no acórdão recorrido, o qual concluiu por sua condenação, não havendo que se falar em omissão do julgado. Os embargos de declaração não se prestam a novo julgamento da causa, mas a complementar, corrigir ou aclarar a decisão recorrida.

4. Não se verifica omissão quanto à causa de aumento do parágrafo único do art. 19 da Lei n. 7.492/86, tendo em vista que a denúncia não mencionou que as operações financeiras eram relativas à Agência Especial de Financiamento Industrial - FINAME e tampouco esclareceu que a instituição financeira envolvida era credenciada por instituição financeira oficial para o repasse do financiamento.

5. Reconhecida a omissão do acórdão quanto à reincidência e concedido efeito infringente ao recurso para fixar a pena do réu Carlos Henrique Lopes Lima em 2 (dois) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, e 12 (doze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

6. Embargos de declaração da defesa desprovidos. Embargos de declaração da acusação parcialmente providos, com efeitos infringentes."

O feito foi remetido ao Ministério Público em 02/10/2012 para ciência do v. acórdão que decidiu os embargos de declaração.

Importante consignar que a prescrição da pretensão punitiva do Estado pode ser reconhecida pelo Magistrado, de ofício e em qualquer grau de jurisdição, entretanto, no caso dos autos, como se depreende da simples leitura do acórdão supra, o argumento referente à prescrição da pretensa punitiva já foi devidamente afastado pelo Órgão Colegiado no julgamento dos embargos de declaração, uma vez que não houve trânsito em julgado para a acusação.

Destarte, considerando que o ato impugnado foi veiculado no v. acórdão proferido pela Egrégia 5ª Turma dessa Corte Regional, o pedido deduzido neste habeas corpus deverá ser dirigido ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, haja vista que, na realidade, esta Corte Regional, a partir do julgamento dos embargos de declaração, passou a figurar como autoridade impetrada na presente ordem.

No mesmo sentido já decidiu este Tribunal Regional Federal:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. PACIENTE PRESA POR FORÇA DE EFEITO SUSPENSIVO ATRIBUÍDO A RECURSO EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO QUE CONCEDEU LIBERDADE PROVISÓRIA.

INCOMPETÊNCIA DESTA E. CORTE. ATO DE DESEMBARGADOR FEDERAL. COMPETÊNCIA DO COLENO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Depreende-se dos autos que a Paciente obteve a concessão de liberdade provisória em decorrência de decisão da autoridade impetrada que estendeu os efeitos da liminar concedida ao co-réu Rodrigo Sampaio Lopes. 2. Dessa decisão o Ministério Público Federal interpôs Recurso em Sentido Estrito e Mandado de Segurança, pleiteando o respectivo efeito suspensivo, onde a Desembargadora Federal Relatora, conferiu efeito suspensivo ao recurso (fls. 228/230), determinando a expedição de mandado de prisão em desfavor da ora Paciente e dos demais co-réus. 3. Assim, eventual constrangimento ilegal só poderia ser imputado à Relatora do Mandado de Segurança, afastando-se, assim, a competência desta C. Turma para o seu julgamento, tal é a inteligência do art. 512 do CPC (efeito substitutivo da decisão de segundo grau), em consonância com o art. 1º da Lei 1.533/51, ao conceber como autoridade coatora "aquele que, ao executar o ato, materializa-o" (RTFR 152/271). 4. Por outro vértice, nos termos do artigo 105, inciso I, da Constituição Federal, compete ao Superior Tribunal de Justiça o julgamento de habeas corpus impetrado em face de ato praticado

pelos membros dos Tribunais Regionais Federais. 5. Diante do exposto, acatando o parecer do Ministério Público Federal, reconheço a incompetência desta C. Turma para o julgamento do presente writ e determino a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça."(HC 00133170720044030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU DATA:14/06/2004 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

Assim, reconheço a incompetência deste Tribunal Regional Federal, para o julgamento da presente ordem de *habeas corpus*, nos termos do artigo 188 *caput* e § 2º, do Regimento Interno dessa Corte.

Por medida de economia processual, encaminhem-se estes autos ao E. Superior Tribunal de Justiça, com nossas homenagens e com as anotações que se fizerem necessárias.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24975/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0765197-60.1986.4.03.6100/SP

1986.61.00.765197-3/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal MAIRAN MAIA |
| APELANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES |
| APELADO | : | ITAU XL SEGUROS CORPORATIVOS S/A |
| ADVOGADO | : | SP198040A SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outro |
| | : | SC011328 RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN |
| SUCEDIDO | : | ITAU WINTERTHUR SEGURADORA S/A |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 07651976019864036100 22 Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO

Fls. 486 - Concedo o prazo de 10 (dez) dias para a requerente regularizar sua representação processual. Sem prejuízo, anote-se o nome do advogado indicado, Dr. RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN, OAB/SP 226.799, para efeito de futuras intimações.

Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002202-61.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.002202-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A
ADVOGADO : SP036212 ROBERTO VIEGAS CALVO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP219114B ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES
ADVOGADO : SP174460 VALDIR BENEDITO RODRIGUES
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 366/381 - Manifeste-se a Embargada em 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016252-63.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.015528-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PULLIGAN WILLIAM S/A
ADVOGADO : SP028932 ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 98.00.16252-6 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Chamo o feito à ordem.

Através da petição de fls. 256/259, os advogados **Luiz Alberto Teixeira e Carla Coelho** renunciam a mandato e requerem a intimação da empresa para que constitua novo patrono.

O então Relator, considerando que os renunciantes comprovaram nos autos que científicaram o mandante nos termos do art. 45 do CPC, determinou a intimação pessoal da empresa apelante para regularizar a representação processual.

A empresa não foi encontrada no endereço indicado nos autos e o Sr. Marcelo Ayoub, representante legal da empresa ao tempo da impetração, informou não mais participar da sociedade.

Ocorre que os advogados renunciantes, membros do escritório "Teixeira Alcântara Coelho e Alabi Advogados Associados", *não têm procuração* nos autos.

A empresa outorgou *uma única* procuração nos autos ao Dr. Antonio Augusto Pompeu de Toledo e Outros (fl. 22).

Ainda em primeira instância, os atuais renunciantes protocolaram petição desistindo da ação, mas *não apresentaram* novo instrumento procuratório.

Os advogados devidamente constituídos notificaram a empresa e apresentaram manifestação nos autos informando que o mandato que lhes fora outorgado não fora revogado, continuando em pleno vigor, e que a petição de desistência havia sido protocolada por equívoco por advogados contratados para adesão ao PAES. O que se constata é que novamente houve um equívoco dos advogados renunciantes, que, por não possuírem procuração nos autos, não têm poderes para renunciar.

Portanto, considerando que a empresa está regularmente representada nos autos pelos advogados constituídos através da procuração de fls. 22 e que os renunciantes não têm procuração nos autos, reconsidero o despacho de fls. 261.

Publique-se para ciência das partes.

Após, tornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006522-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006522-1/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN |
| AGRAVANTE | : | GROW ADMINISTRACAO DE IMOVEIS PROPRIOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP163753 RODRIGO TARTARIN ZAMBELLI |
| AGRAVADO | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES |
| PARTE RE' | : | RAWPLASTIC PLASTICOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP070947 RUBENS SIMOES DE OLIVEIRA e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26 ^a SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00032509820054036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP |

DESPACHO

Consulta realizada junto ao sistema de acompanhamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo indica que já houve a expedição de carta de arrematação, bem como por já ter sido determinada a conversão em renda, em favor da exequente, do valor relativo à arrematação.

Intime-se o agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, manifeste seu interesse no julgamento do presente recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008001-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008001-2/SP

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal REGINA COSTA |
| AGRAVANTE | : | Estado de Sao Paulo |
| ADVOGADO | : | SP105211 ANA HELENA RUDGE DE PAULA GUIMARAES e outro |
| AGRAVADO | : | Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo |
| ASSISTENTE | : | ASSOCIACAO DOS PLANTADORES DE CANA DA REGIAO DE JAU SP ASSOCICANA |
| ADVOGADO | : | SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro |
| ASSISTENTE | : | SINDICATO DA INDUSTRIA DA FABRICACAO DO ALCOOL NO ESTADO DE SAO PAULO SIFAESP |
| | : | SINDICATO DA INDUSTRIA DO ACUCAR NO ESTADO DE SAO PAULO SIAESP |
| | : | UNIAO DA AGROINDUSTRIA CANAVIEIRA DO ESTADO DE SAO PAULO UNICA |
| ADVOGADO | : | SP021910 ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO e outro |
| PARTE RE' | : | Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA |
| ADVOGADO | : | MG092364 MORGANA LOPES CARDOSO e outro |

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17^aSSJ > SP
No. ORIG. : 00017654620124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 641/645 - Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão que negou o efeito suspensivo pleiteado nos autos de agravo de instrumento, objetivando a suspensão do cumprimento provisório de sentença, proferida nos autos da Ação Civil Pública n. 0002615-76.2007.403.6117, a fim de determinar a imediata paralisação da queima da palha da cana-de-açúcar no âmbito da 17^a Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), por descumprimento, nos termos dos itens "a" e "c" do dispositivo da sentença. (fls. 629/631).

Sustenta, em síntese, a existência de contradição acerca da possibilidade de o Relator atribuir efeito suspensivo aos embargos de declaração interpostos contra o acórdão proferido nos autos de Suspensão de Segurança n. 2008.03.00.006427-8.

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, integrando-se o julgado.

Feito breve relato, decido.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva contradição a ensejar a integração da decisão que analisou o pedido de efeito suspensivo, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

Assim, aguarde-se a oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023624-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023624-3/SP

| | |
|-----------|---|
| RELATORA | : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA |
| AGRAVANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES |
| AGRAVADO | : ALBA COML/ E EXPORTADORA LTDA |
| ADVOGADO | : SP075717 OSCAR EDUARDO GOUVEIA GIOIELLI e outro |
| AGRAVADO | : CARLO PORRO |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : 05030648819984036182 5F Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023896-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023896-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA
ADVOGADO : RS062141 JACQUELYNE FLECK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00115435720134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24976/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0508266-17.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.508266-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : J PAIM IND/ E COM/ LTDA Falido(a)
No. ORIG. : 05082661719964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com base no art. 267, VI, do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com a execução em face dos sócios da empresa, cuja falência foi definitivamente encerrada, sem a satisfação do crédito. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios, nem sujeição da decisão à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença, para que não seja extinta a execução fiscal, devido à viabilidade de eventual redirecionamento da execução em face dos sócios, pois seriam solidária e subsidiariamente responsáveis pelo pagamento dos tributos.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de ínole 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.

Devido ao encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa, pois não poderá lograr êxito em satisfazer a obrigação. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN. Com efeito, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução, mesmo se o tributo em cobro for o IPI ou o IRRF (Decreto-lei nº 1.736/79 e Decreto nº 4.544/02). Confira-se jurisprudência a respeito:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1. *A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.*

2. *Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 910383/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 16/06/2008)

Neste diapasão, vale consignar a constitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Outrossim, é ilegal a responsabilização do sócio sob o fundamento de ausência de pedido de autofalência, pois necessária, para o redirecionamento, a existência dos requisitos do art. 135 do CTN. Conferir, a propósito, o REsp 442301, rel. Min. Denise Arruda, DJ 05/12/2005.

Inaplicáveis, por fim, as disposições do art. 40, §4º, do CPC à hipótese de encerramento da falência, conforme remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. A este respeito, conferir, entre outros, AgRESP 1160981, REsp 696635, REsp 800398.

Destarte, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Esta é a orientação consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE.

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (grifos nossos)

(REsp 1101728, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23/03/2009)

(...) 3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, por quanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824.914, rel. Min. Denise Arruda, DJ 10/12/2007)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido.

(REsp 971.741, rel. Min. Castro Meira, DJ 04/08/2008)

A confirmar a ampla consolidação da matéria na jurisprudência, vale ressaltar estarem dispensados os procuradores da Fazenda Nacional de recorrer em casos como o presente, conforme se verifica nos ítems 10 e 78 das matérias pacificadas no STJ, incluído na "Lista de Dispensa de Recorrer" (art. 2º da Portaria 294/2010 da PGFN), disponível no site da respectiva Procuradoria.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0500873-70.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.500873-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : ADALBERTO JOSE RAMOS CAMPELLI
ADVOGADO : SC014344 ANDERSON JACOB SUZIN e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.248/249v

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : PROCONSULT LTDA e outros
: NIVALDO MANUEL NAVARRO MIGUERES
: ANTONIO LUIS PEREIRA
: ANTONIO PAULO BROGNOLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05008737019984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte à decisão de fl. 248/249v., disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 31/01/2013, que, com fulcro no artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, negou seguimento à remessa oficial e à apelação da União e deu parcial provimento ao recurso adesivo para majorar os honorários advocatícios para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contra sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 156, V, e art. 174, ambos do CTN, por reconhecer a ocorrência de prescrição. Honorários advocatícios fixados em R\$300,00, a cargo da União.

Assevera-se eventual omissão na decisão no que atine à condenação da Fazenda Pública no reembolso das custas processuais adiantadas pelo embargante, bem assim ao critério de correção monetária dos honorários sucumbenciais.

Requer-se a apreciação da matéria inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão *a quo* a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Do compulsar dos autos, denota-se a omissão na decisão monocrática no que atine à condenação da Fazenda Pública no reembolso das custas processuais adiantadas pelo embargante e ao critério de correção monetária dos honorários sucumbenciais.

Assim, procede, em parte, a insurgência oposta à decisão monocrática.

De fato, a União é isenta do pagamento de custas, consoante expressa disposição do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, *in verbis*:

"Art. 4º São isentos de pagamento de custas:

I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;"

Entretanto, não se pode confundir o pagamento de custas com a condenação do vencido - em razão da sucumbência - ao reembolso das despesas.

A esse respeito, a mesma lei estatui em seu art. 14, § 4º, a obrigação de a parte vencedora ser reembolsada pelo vencido no tocante às custas despendidas, consignando, ainda, não se afastar da imposição as entidades mencionadas no inciso I do art. 4º transcrito acima.

Eis o teor do preceito:

"Art. 14. O pagamento das custas e contribuições devidas nos feitos e nos recursos que se processam nos próprios autos efetua-se da forma seguinte:

(...)

§ 4º As custas e contribuições serão reembolsadas a final pelo vencido, ainda que seja uma das entidades referidas no inciso I do art. 4º, nos termos da decisão que o condenar, ou pelas partes, na proporção de seus quinhões, nos processos divisórios e demarcatórios, ou suportadas por quem tiver dado causa ao procedimento

judicial."

Assim, muito embora se reconheça a isenção da União quanto ao pagamento de custas, o mesmo não se pode dizer em relação à obrigação de reembolsar as despesas adiantadas pela parte contrária, sempre que se revelar, na hipótese concreta, sua sucumbência.

Neste mesmo diapasão, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FAZENDA PÚBLICA. DEVOLUÇÃO DO VALOR DAS CUSTAS ADIANTADAS PELO AUTOR. ISENÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. DESIGNAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE FUNÇÃO GRATIFICADA. PUBLICAÇÃO DO ATO. CONDIÇÃO DE VALIDADE E EFICÁCIA. EXERCÍCIO EFETIVO DO CARGO. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO INFIRMADO NAS RAZÕES DO APELO NOBRE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O benefício concedido à Fazenda Pública Federal prevista no art. 24-A da Lei n.º 9.028/95 - isenção de custas - não significa desembaraço quanto à restituição das custas antecipadas pelo Autor no início da demanda em que, ao final, obteve êxito.

(...)

(REsp 806.558/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 28/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. ART. 202, IV, DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NS. 282 E 356 DO STF. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7 DO STJ. ART. 323 DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO DO VALOR ARBITRADO. CUSTAS PROCESSUAIS. REEMBOLSO PELA PARTE VENCIDA. PRECEDENTES DO STJ.

(...)

4. A Fazenda Pública, na condição de requerida/vencida, deve reembolsar as custas processuais e honorários do perito suportados pela parte autora no curso do processo. Precedentes: REsp n. 499.898-RJ, relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 19.9.2005; REsp n. 725.595-PB, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ de 14.2.2007.

5. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 911046/GO, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 02/08/2007)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DESISTÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

1. Após a citação e a atuação processual do devedor, o executado faz jus ao reembolso das custas e dos honorários advocatícios, mesmo ocorrendo a desistência da execução pela Fazenda Pública.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 1005981/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 26/05/2008)"

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO REEMBOLSO DE METADE. I - A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, não devendo ser exigida em face da massa falida, nos termos da Súmula 565/STF. II - Tendo a sentença proferida, no tocante à exclusão dos juros de mora, decidido a favor da Fazenda Nacional, não cabe a apreciação desse pleito em sede de reexame necessário. III - Conquanto a União não esteja sujeita ao pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 39, da Lei n. 6.830/80, se vencida, deve resarcir o valor das despesas feitas pela parte contrária, consoante o disposto no parágrafo único desse dispositivo legal. IV - Remessa oficial parcialmente conhecida e improvida. Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(APELREEX 00606061420014039999, DES. FED. REGINA COSTA - DJF3:29/01/2010)

No tocante à correção dos honorários advocatícios, ausente omissão nesse aspecto, porquanto a correção monetária é decorrência lógica da condenação e os critérios a serem aplicados estão contemplados no Manual de Orientação de Processos para os cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF 134/2010.

De rigor, pois, o parcial acolhimento dos embargos de declaração (fls. 260/261) de modo a suprimir a omissão apontada no que atine às custas do processo.

Mantém-se, no mais, a decisão como lançada.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração tão somente para afastar a omissão apontada.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001341-19.2003.4.03.6117/SP

2003.61.17.001341-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PATRICIO SEDANO PERES
ADVOGADO : SP069568 EDSON ROBERTO REIS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL**, objetivando tão somente a juntada do voto vencido.

Os autos foram encaminhados ao Excelentíssimo Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn, que apresentou a declaração de voto às fls. 389/391.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADOS** os Embargos de Declaração, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072213-58.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.072213-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RETEC REFRATARIOS TECNICOS LTDA massa falida
ADVOGADO : SP256644 CLELIO FREITAS DOS SANTOS e outro
SINDICO : WILLIAM LIMA CABRAL
No. ORIG. : 00722135820034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com base no art. 267, VI, do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com a execução em face dos sócios da empresa, cuja falência foi definitivamente encerrada, sem a satisfação do crédito. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios, somente sujeição da decisão à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença, para que não seja extinta a execução fiscal, devido à viabilidade de eventual redirecionamento da execução em face dos sócios, pois seriam solidária e subsidiariamente responsáveis pelo pagamento dos tributos.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de ínole 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.

Segundo entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, deverá ser aferido o cabimento da remessa oficial no momento da prolação da sentença, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Cinge-se sua apreciação aos processos de conhecimento, excluídos os de execução, porquanto o art. 475 do CPC limitou-a à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa.

Referida interpretação legal, consolidada na E. Sexta Turma deste Tribunal, foi sedimentada por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 251.841/SP, bem assim abordada no corpo do voto do REsp 11.441.079/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, cuja decisão embora ainda não publicada do Diário Oficial, já está disponível por ter sido veiculada no Informativo de Jurisprudência nº 465, de 04/03/11.

Deixo, assim, de conhecer da remessa oficial e passo à apreciação da apelação.

Devido ao encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa, pois não poderá lograr êxito em satisfazer a obrigação. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juiz em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN. Com efeito, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução, mesmo se o tributo em cobro for o IPI ou o IRRF (Decreto-lei nº 1.736/79 e Decreto nº 4.544/02). Confira-se jurisprudência a respeito:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1. *A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.*

2. *Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente.*

Agravio regimental improvido.

(AgRg no REsp 910383/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 16/06/2008)

Neste diapasão, vale consignar a constitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Outrossim, é ilegal a responsabilização do sócio sob o fundamento de ausência de pedido de autofalência, pois necessária, para o redirecionamento, a existência dos requisitos do art. 135 do CTN. Conferir, a propósito, o REsp

442301, rel. Min. Denise Arruda, DJ 05/12/2005.

Inaplicáveis, por fim, as disposições do art. 40, §4º, do CPC à hipótese de encerramento da falência, conforme remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. A este respeito, conferir, entre outros, AgResp 1160981, REsp 696635, REsp 800398.

Destarte, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Esta é a orientação consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (grifos nossos)

(REsp 1101728, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23/03/2009)

(...)3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824.914, rel. Min. Denise Arruda, DJ 10/12/2007)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido.

(REsp 971.741, rel. Min. Castro Meira, DJ 04/08/2008)

A confirmar a ampla consolidação da matéria na jurisprudência, vale ressaltar estarem dispensados os procuradores da Fazenda Nacional de recorrer em casos como o presente, conforme se verifica nos ítems 10 e 78 das matérias pacificadas no STJ, incluído na "Lista de Dispensa de Recorrer" (art. 2º da Portaria 294/2010 da PGFN), disponível no site da respectiva Procuradoria.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN |
| EMBARGANTE | : | ARCOMPECAS IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP163710 EDUARDO AMORIM DE LIMA e outro |
| EMBARGADO | : | DECISÃO DE FLS.273/274 |
| INTERESSADO | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES |

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte à decisão de fl. 273/274, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 21/08/2013, que, com fulcro no artigo 557, do CPC, negou seguimento à apelação, interposta pelo embargante contra sentença que julgou improcedentes os embargos do devedor, sem condenação nos honorários advocatícios, em virtude do encargo do D.L. nº 1.025/69.

Assevera-se eventual omissão na decisão no que atine à necessidade de se ponderar, no caso em exame, o valor do tributo cobrado e a condição econômica do contribuinte, aspectos essenciais para a aferição do *quantum* exigido a título de multa moratória.

Requer-se a apreciação da matéria inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma

vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se prestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexprimir, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"
(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008518-37.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.008518-0/SP

| | | |
|----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO |
| APELANTE | : | GILSON DE PAULA LESSA |
| APELADO | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES |

DECISÃO

Tendo em vista que a representação processual do apelante GILSON DE PAULA LESSA encontra-se irregular, uma vez que os advogados constituídos nos autos renunciaram aos poderes que lhes foram outorgados, conforme notificação de fls. 133/138, não tendo o apelante nomeado substituto, a apelação de fls. 107/111 não reúne condições de ser conhecida.

Assim, não conheço da apelação de fls. 107/111.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem, com os registros necessários.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001607-82.2007.4.03.6111/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : CATALAN CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP245258 SHARLENE DOGANI SPADOTO e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.658/660v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte à decisão de fl. 658/660v., disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 26/08/2013, que, com fulcro no artigo 557, do CPC, deu parcial provimento à remessa oficial e às apelações, interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos do devedor, por verificar a ocorrência parcial da prescrição, condenando a embargante em 15% a título de honorários advocatícios.

Assevera-se eventual contradição na decisão no que atine à menção de que os débitos foram constituídos pela entrega da DCTF pela Embargante (confissão de dívida) e quanto à conclusão de que o parcelamento implicaria a interrupção do prazo prescricional.

Requer-se a apreciação da matéria inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omisa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5^a ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redescidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexprimir, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se atter a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"

(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005832-53.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005832-4/SP

| | | |
|-------------|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN |
| EMBARGANTE | : | ANTONIO JORGE DE CAMARGO LOCOCO e outro |
| ADVOGADO | : | SP166290 JACYR CONRAD GERARDINI JUNIOR |
| EMBARGADO | : | DECISÃO DE FLS.103/104 |
| INTERESSADO | : | ROSALIA MARTINS LOCOCO |
| ADVOGADO | : | SP166290 JACYR CONRAD GERARDINI JUNIOR |
| INTERESSADO | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES |
| INTERESSADO | : | MARIANO MONZON GUILLAMON |
| No. ORIG. | : | 06.00.00961-6 A Vr INDAIATUBA/SP |

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte à decisão de fl. 103/104, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 16/09/2013, que, com fulcro no artigo 557, do CPC, deu parcial provimento à apelação, interposta pela União contra sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro, condenando-a em 20% sobre o valor da causa, a título de honorários advocatícios.

Assevera-se eventual omissão na decisão ao deixar de consignar que o percentual fixado a título de honorários advocatícios deve incidir sobre o valor da causa atualizado.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5^a ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

In casu, presente a omissão apontada, de rigor o acolhimento dos embargos de declaração de modo a integrar a decisão de fls. 103/104, a qual passa a constar nos seguintes termos:

"Todavia, no tocante ao valor fixado, reduzo os honorários advocatícios para 10% sobre o valor da causa atualizado, em atenção ao disposto no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC e à complexidade do caso.

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, para reduzir a condenação da União nos honorários advocatícios ao patamar de 10% sobre o valor da causa atualizado."

No mais, mantidos, na íntegra, os demais termos da decisão embargada.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011349-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011349-0/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO |
| APELANTE | : | UNIBANCO AIG WARRANTY S/A |
| ADVOGADO | : | SP286738 RICARDO ALEXANDRE POLITI |
| SUCEDIDO | : | GARANTECH GARANTIAS E SERVICOS LTDA |
| APELADO | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES |
| No. ORIG. | : | 06.00.00104-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP |

Decisão

Trata-se de apelação da parte embargante UNIBANCO AIG WARRENTY S/A contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos manejados contra execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

Proferi decisão negando seguimento à apelação da parte autora nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 243/245vº).

Insurge-se a embargante por intermédio do agravo de fls. 251/258, que encontra amparo legal no artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

Contudo, observo que o agravo legal de fls. 251/258 é intempestivo. Da decisão que negou seguimento à apelação a ora agravante foi intimada com a retirada dos autos pelo advogado em 06/09/2013 (fl. 250), enquanto o presente agravo apenas foi protocolizado em 16/09/2013 (fl. 251), portanto, fora do prazo legal (artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil).

Pelo exposto não conheço o agravo legal de fls. 251/258 ante a sua flagrante intempestividade.
Com o trânsito dê-se baixa.
Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008918-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008918-0/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal REGINA COSTA |
| AGRAVANTE | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES |
| AGRAVADO | : | USINA ACUCAREIRA FURLAN S/A |
| ADVOGADO | : | SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA |
| | : | SP157108 ANTONIO LUIZ GONÇALVES AZEVEDO LAGE |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP |
| No. ORIG. | : | 00019048520134036109 3 Vr PIRACICABA/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que, nos autos de ação cautelar, deferiu a liminar pleiteada, para determinar a penhora do imóvel registrado perante o 2º Cartório de Imóveis de Piracicaba, sob matricula n. 15.159, que a União Federal (haja vista que os créditos já estão inscritos na dívida ativa) expeça a certidão positiva de débitos, com efeito, de negativa em relação às inscrições enumeradas à f. 04 dos autos, encaminhando-se, com o ofício, cópia da referida folha, tudo para que seja cumprida a presente decisão no prazo de dez dias, sob as penas da lei. Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo a quo, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica perda do objeto do recurso.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012004-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012004-6/SP

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN |
| EMBARGANTE | : | JOCKEY CLUB DE SAO PAULO |

ADVOGADO : SP023689 SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.110/111
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00246811520084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte à decisão de fl. 110/111, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 29/08/2013, que, com fulcro no artigo 558, do CPC, indeferiu o efeito suspensivo pleiteado pela agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou o prosseguimento para expedição de ofícios sobre a penhora no rosto dos autos que indica.

Assevera-se eventual omissão na decisão no que atine à intenção do agravante de reformar a decisão interlocutória que revogou o efeito suspensivo atribuído ao seu recurso de apelação.

Requer-se a apreciação da matéria inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5^a ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o arresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se prestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexprimir, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o

julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"

(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018475-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018475-9/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN |
| AGRAVANTE | : | JOSE OSWALDYR CAETANO |
| ADVOGADO | : | SP199695 SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro |
| AGRAVADO | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00154347620104036105 5 Vr CAMPINAS/SP |

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a impugnação da exequente ao bem ofertado à penhora pelo executado, bem como deferiu a penhora *online* dos valores correspondentes à quantia atualizada do débito.

Sustenta, em suma, a ilegalidade da realização da penhora pelo sistema BACENJUD e o caráter alimentar do valor constrito; a necessidade do esgotamento das diligências necessárias para a localização de bens passíveis de penhora, bem como ter sido nomeado à penhora imóvel de sua propriedade, com valor superior ao exequendo. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, a penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo.

Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constrangendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Tratando-se de pretensão com o fim de indicar bens à penhora, deve-se ater o juízo à análise da aptidão dos bens indicados para garantia da execução. Assim, se é certo que a execução deve processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia do juízo, contudo, deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo. A teor do disposto no art. 8º da Lei de Execuções Fiscais, o executado será citado para no prazo de cinco dias pagar a dívida ou garantir a execução, que poderá se dar por meio de nomeação de bens à penhora, observada a ordem do art. 11.

Por seu turno, o artigo 11, da Lei nº 6.830/80 determina que a penhora ou arresto obedeça à seguinte ordem: 1- dinheiro; 2- títulos da dívida pública ou de crédito que tenham aceitação no mercado; 3- pedras e metais preciosos; 4- imóveis; 5- navios e aeronaves; 6- veículos; 7- móveis ou semoventes; e, 8- direitos e ações. Dessarte, mostra-se plausível a recusa do bem oferecido à penhora pelo agravante, tendo em vista não obedecer a ordem acima estabelecida.

Ademais, o bem oferecido não pode ser imposto à agravada sem que lhe seja assegurada a possibilidade de verificação da existência de outros bens da devedora que melhor atendam à finalidade da penhora.

No tocante à penhora *online*, já se encontra pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se o teor do acórdão, no particular:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 03/12/2010)

Por conseguinte, a despeito de não ter havido esgotamento das diligências, de rigor o deferimento da penhora *online* efetuada.

Por outro lado, conforme dispõe o artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, os valores oriundos da complementação de aposentadoria não poderão ser objeto de constrição. O escopo da lei é resguardar a subsistência do executado, em face da natureza alimentar das verbas recebidas a título de remuneração. Neste mesmo diapasão, é firme a jurisprudência, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VERBA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça somente tem admitido a penhora de verbas de natureza alimentar, bem como de valores decorrentes de FGTS, depositadas em conta-corrente, nas hipótese de execução de alimentos. Nas demais execuções, as referidas verbas estão resguardadas pela impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil" (REsp 805.454/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 8/2/10). 2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ). 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 1127084, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 16/12/10)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES EM CONTA-CORRENTE. SALÁRIO. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC. I - Consoante o disposto no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis 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, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal. II - Comprovado nos autos que as importâncias existentes nas duas contas-correntes bloqueadas têm natureza salarial, porquanto provenientes de pagamento de vencimentos como funcionário público municipal de Franca - SP e servidor público estadual, sendo, portanto, impenhoráveis. III -

*Quantia existente na conta-corrente mantida junto ao Banco do Brasil que não pode ser considerada reserva financeira, em face de seu valor, inferior a um mês de salário do Executado, bem como por ter sido acumulada no lapso de três meses. IV - Apelação improvida.
(TRF3, AC 1682301, rel. Des. Fed. Regina Costa, DJ 01/12/11)"*

No presente caso, todavia, o agravante não logrou comprovar a utilização da conta bloqueada para o recebimento exclusivo da complementação de aposentaria.

De fato, a relação da conta bloqueada (fl. 67) com o extrato juntado (fls. 31/32) não foi corretamente demonstrada, visto constar outros valores depositados, bem como por não estar identificado ali a constrição judicial da qual o agravante pleiteia o desbloqueio, fatos estes que impedem a conferência acerca do direito alegado.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018604-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018604-5/SP

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN |
| AGRAVANTE | : | MARCELO FLORES |
| ADVOGADO | : | SP183675 FERNANDO AUGUSTO MARTINS CANHADAS |
| AGRAVADO | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES |
| PARTE RE' | : | PLAYMUSIC PRODUCOES E EMPREENDIMENTOS ARTISTICOS CULTURAIS E DE LAZER S/C LTDA |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP |
| No. ORIG. | : | 00097051919998260176 A Vr EMBU/SP |

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, mantendo-o no polo passivo do feito.

Sustenta ser possível o conhecimento da matéria alegada - ilegitimidade passiva em razão da ausência de comprovação da prática de atos com abuso de poder - em sede de exceção de pré-executividade.

Alega, ainda, não ser parte legítima para figurar no polo passivo do feito.

Inconformado, requer a reforma da decisão e a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo.

Intimado, o agravado apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Pleiteou o ora agravante, em sede de exceção de pré-executividade, sua exclusão do polo passivo do feito.

Entendeu o Juízo *a quo* demandar a questão dilação probatória, incompatível com o procedimento da exceção de pré-executividade, razão pela qual rejeitou o pedido formulado pela ora agravante.

Admite os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontrovertido do executado, ou do vício que inquia 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.

O Juízo da causa não analisou a alegação de ilegitimidade da parte exposta na exceção de pré-executividade ao fundamento de que a matéria aduzida somente poderia ser conhecida em embargos do devedor.

No entanto, a questão trazida pelo agravante, qual seja, suposta ilegitimidade passiva do sócio para figurar no polo passivo da execução, consiste em matéria de ordem pública, passível de ser veiculada por meio da denominada exceção de pré-executividade, conforme jurisprudência pacificada por meio de Recurso Repetitivo e Súmula do C. Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO PARA MATÉRIAS QUE NÃO DEMANDEM DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 393/STJ.

1. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.104.900/ES, mediante o procedimento descrito no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), ratificou o entendimento do STJ no sentido de que se a execução fiscal foi proposta contra a empresa, mas o nome do sócio constar na CDA, cabe a este demonstrar que não agiu com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos.

Sedimentou-se também, sobre a possibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para alegar matérias de ordem pública, dentre elas, a ilegitimidade passiva ad causam, desde que não demandem dilação probatória.

2. Assim, foi editada a Súmula n. 393/STJ, que assim dispõe: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

(...)

(REsp 1277740/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 18/10/2011) - grifos nossos

Todavia, descabe nesta esfera recursal o conhecimento da matéria arguida, porquanto o Juízo da execução deixou de examiná-las. É defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

Mister reforçar que a decisão agravada apenas assinalou a impossibilidade de decidir a questão veiculada por meio de exceção.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravio de instrumento para que o Juízo da causa analise a questão da ilegitimidade do sócio veiculada por meio da exceção de pré-executividade, desde que assim permitam as provas pré-constituídas.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019377-78.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.019377-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN

AGRAVANTE : SERGIO DOS SANTOS OLIVEIRA

ADVOGADO : MS012705 LUIZ FERNANDO MONTINI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6^a SSJ> MS
No. ORIG. : 00006136820134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação e conhecimento processada sob o rito comum ordinário, deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para "determinar à Inspetoria da Receita Federal do Brasil em Mundo Novo/MS que se abstenha de destinar o veículo Fiat Pálio WK Adventure, Placa HRZ-8238, ano/modelo 2002, cor cinza até ulterior deliberação deste Juízo" (fl. 19).

Eis o relatório da decisão impugnada que expõe a controvérsia:

"Trata-se de ação ordinária na qual SERGIO DOS SANTOS OLIVEIRA pretende, em sede de tutela antecipada, a restituição dos veículos FIAT/PÁLIO WK ADVENTURE, PLACAS HRZ-8238, ANO/MODELO 2002, COR CINZA, ainda que a título de fiel depositário. Em síntese, alega que teria sido contratado por terceira pessoa para que a transportasse até um posto de gasolina em frente à aduana da Receita Federal do Brasil, na Br 163, próximo a Mundo Novo/MS, e que, chegando lá, esta teria lhe solicitado que buscasse sua mala em uma residência próxima ao posto enquanto aguardava naquele local. Atendendo ao pedido do cliente, teria o requerente se dirigido até a residência informada e quando retornava foi abordado pela polícia rodoviária federal que localizou as mercadorias dentro de seu veículo. Aduz o requerente que o veículo em questão é utilizado como instrumento principal de suas atividades laborativas, sendo imprescindível para o seu sustento e de sua família. Relata, ainda, que as mercadorias apreendidas sob sua posse não lhe pertenciam, mas sim à terceira pessoa indicada. Requeru a concessão de justiça gratuita. Juntou declaração de hipossuficiência, procuração e documentos. O pedido de gratuidade foi indeferido (fl. 66). Comprovado o recolhimento das custas (fl. 70). Determinou-se a emenda da inicial para adequação do valor da causa (fl. 71), o que foi cumprido à fl. 72. - fl. 17.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido.

Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

No caso, a despeito dos argumentos desenvolvidos neste recurso, não vislumbro, "primo ictu oculi", a presença dos elementos necessários ao deferimento do provimento requerido.

Cumpre ressaltar ter o Juízo da causa deferido parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para determinar à Inspetoria da Receita Federal do Brasil em Mundo Novo/MS que se abstenha de destinar o veículo apreendido, a fim de evitar eventual pena de perdimento (fl. 19).

Denota-se, pois, que a decisão recorrida, ao suspender os efeitos da aplicação da pena de perdimento, sem, contudo, liberar o bem apreendido, assegurou a eficácia da medida, tendo em vista que a finalidade da manutenção do bem sob custódia estatal até o término do procedimento administrativo é evitar sua comercialização ou desaparecimento.

Por fim, denota-se não estar configurado o *periculum in mora* na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que os agravantes não demonstraram a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V do CPC.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019671-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019671-3/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN |
| AGRAVANTE | : | AFLON PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA |
| ADVOGADO | : | SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro |
| AGRAVADO | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 06502600819844036100 4 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação pelo rito ordinário, determinou a expedição de ofício precatório, nos termos abaixo transcritos:

"Conforme preceitua a Resolução CJF nº 168 de 05/12/2011, art. 12, parágrafo 2º, remetam-se os autos ao Contador para que apresente a quantia a ser compensada atualizada, bem como o valor da execução, e o imposto de renda na forma do capítulo IV. Após, expeça-se nos termos do parágrafo 5º, art. 12, da mesma Resolução" (fl. 99).

Alega, em suma, a inaplicabilidade dos parágrafos 9º e 10º do artigo 100 da CRFB/88, quando da expedição do precatório.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

A norma do § 9º do art. 100 da Constituição Federal assim dispõe:

"Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)
(...)

§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)".

Referido dispositivo foi regulamentado pela Lei nº 12.431, de 24/06/2011, notadamente nos seu art. 30, *verbis*:

"Art. 30. A compensação de débitos perante a Fazenda Pública Federal com créditos provenientes de precatórios, na forma prevista nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, observará o disposto nesta Lei.
§ 1º Para efeitos da compensação de que trata o caput, serão considerados os débitos líquidos e certos, inscritos

ou não em dívida ativa da União, incluídos os débitos parcelados.

§ 2º O disposto no § 1º não se aplica a débitos cuja exigibilidade esteja suspensa, ressalvado o parcelamento, ou cuja execução esteja suspensa em virtude do recebimento de embargos do devedor com efeito suspensivo, ou em virtude de outra espécie de contestação judicial que confira efeito suspensivo à execução.

§ 3º A Fazenda Pública Federal, antes da requisição do precatório ao Tribunal, será intimada para responder, no prazo de 30 (trinta) dias, sobre eventual existência de débitos do autor da ação, cujos valores poderão ser abatidos a título de compensação. § 4º A intimação de que trata o § 3º será dirigida ao órgão responsável pela representação judicial da pessoa jurídica devedora do precatório na ação de execução e será feita por mandado, que conterá os dados do beneficiário do precatório, em especial o nome e a respectiva inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ).

§ 5º A informação prestada pela Fazenda Pública Federal deverá conter os dados necessários para identificação dos débitos a serem compensados e para atualização dos valores pela contadoria judicial.

§ 6º Somente poderão ser objeto da compensação de que trata este artigo os créditos e os débitos oriundos da mesma pessoa jurídica devedora do precatório."

Referida exigência consubstancia-se em forma indireta de coação para a quitação de débitos, os quais não guardam relação com os valores referentes ao precatório a ser expedido. O Poder Público dispõe de meios legais para a cobrança de seus créditos, com observância a rito procedural próprio, que impede a fixação de sanção prévia e direta. Observa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, estampado nas Súmulas n.º 70, 323 e 547, no sentido de ser vedada a utilização de expedientes como o aqui discutido para o fim de satisfação de débitos tributários.

Ademais, a questão discutida no presente recurso foi objeto de recente pronunciamento do C. STF na ADI 4425 que, por maioria, declarou a inconstitucionalidade dos parágrafos 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, conforme sessão de julgamento ocorrida nos dias 07, 13 e 14 de março de 2013. Nesse sentido, presente a plausibilidade do direito, o pedido formulado deve ser deferido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020185-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020185-0/SP

| | | |
|-------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN |
| EMBARGANTE | : | PREFEITURA MUNICIPAL DE PILAR DO SUL |
| ADVOGADO | : | SP197773 JUAREZ MÁRCIO RODRIGUES e outro |
| EMBARGADO | : | DECISÃO DE FLS.69/69v |
| INTERESSADO | : | Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL |
| | : | ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00031467620134036110 1 Vr SOROCABA/SP |

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte à decisão de fl. 69/69vº., disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 09/09/2013, que, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento contra decisão que, em ação processada pelo rito ordinário, deixou para apreciar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional após a vinda das contestações.

Assevera-se eventual omissão na decisão no que atine à existência efetiva dos requisitos ensejadores à viabilidade

do presente agravo de instrumento.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5^a ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se prestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexprimir, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"

(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022000-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022000-4/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN |
| AGRAVANTE | : | AKAD COMPUTACAO GRAFICA LTDA |
| ADVOGADO | : | SP122224 VINICIUS TADEU CAMPANILE e outro |
| AGRAVADO | : | Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00137408220134036100 11 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir ICMS da base de cálculo do PIS-importação e COFINS-importação.

Com as razões de fato e de direito expostas nas razões recursais, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

O mandado de segurança é meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de imediato.

De acordo com o entendimento da doutrina e da jurisprudência pátrias, define-se direito líquido e certo como aquele que se apresenta, desde logo, completo, à vista da satisfação de todos os requisitos necessários, bem como suficientemente comprovado de plano, mediante apresentação de prova pré-constituída por ocasião da impetração, porquanto incabível dilação probatória na ação mandamental, excetuando-se apenas os documentos em poder da autoridade impetrada e aqueles cuja apresentação se mostra imprescindível após a vinda das informações.

Nas palavras do jurista Hely Lopes Meirelles :

"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." (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data", 13ª ed., RT, 1989, São Paulo, p. 13)

No caso, a despeito dos argumentos desenvolvidos neste recurso, não vislumbro, "primo ictu oculi", a presença dos elementos necessários ao deferimento do provimento requerido. Nesse sentido, destaco excertos da decisão impugnada:

"Assim, o impetrante pode eventualmente ter seu direito reconhecido na sentença, mas não tem urgência alguma que justifique a concessão da liminar.

O deferimento de qualquer medida, sem oitiva da outra parte, constitui situação excepcional, que somente em casos de comprovada urgência se pode admitir.

Liminares somente podem ser concedidas naqueles casos nos quais, se a medida não for concedida, a sentença de procedência posteriormente de nada servirá.

Não se faz, portanto, presente o requisito da possibilidade de ineficácia da medida no caso de concessão de segurança quando do julgamento definitivo, e assim, não se justifica a concessão da liminar" - fl. 71

Por fim, denota-se não estar configurado o "periculum in mora" na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024043-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024043-0/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN |
| AGRAVANTE | : | União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : | SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES |
| AGRAVADO | : | SL E C MONTAGEM E EMPREENDIMENTOS LTDA |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : | 00269704720104036182 7F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em suma, a presença dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º- A.

Com efeito, sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, o C. STJ consolidou seu entendimento conforme se depreende dos seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO."

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando este demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.*

2. *In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de*

gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).

4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." (Precedentes: REsp 750.335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador.

2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva.

3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Corroborando referido entendimento, o STJ editou a Súmula nº 435, a saber:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Outrora entendi que para a inclusão dos sócios por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deveria a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor ou gerente daqueles sócios à época do fato gerador e ao tempo da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Todavia, considerando as atuais decisões da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ, revejo o entendimento outrora adotado. Para tanto, destaco os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceituado na Súmula nº 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art.

135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. (...)"

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AREsp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL.

REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/10/2012) - grifei.

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

(...)"

4. Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

(...)"

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei.

Dessa forma, para a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular, fato este que ocorreu em 29/06/2012, conforme fl. 150 (fl. 138 dos autos de origem).

Por seu turno, verifico que os sócios João Campos Mendes da Silva e Luis Amílcar Moreira Coutinho integram a sociedade empresária na situação de sócios assinando pela empresa, sem notícias de eventual retirada do quadro societário. Tal situação autoriza o redirecionamento da ação conforme requerido pela agravante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023748-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023748-9/SP

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN |
| EMBARGANTE | : | AMILTO ZANARELLI -ME |
| ADVOGADO | : | SP274728 RONNY KLEBER MORAES FRANCO |
| EMBARGADO | : | DECISÃO DE FLS.50/50v |
| REPRESENTANTE | : | AMILTO ZANARELLI |
| INTERESSADO | : | Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO |

ADVOGADO : SP316982 YARA PINHO OMENA
No. ORIG. : 12.00.00034-3 A Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte à decisão de fl. 50/50v., disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 21/08/2013, que, com fulcro no artigo 557, do CPC, negou seguimento à apelação, interposta pelo embargante contra sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal, devido à ausência de garantia da execução, sem imposição de ônus sucumbenciais.

Assevera-se eventual contradição e omissão na decisão no que atine ao confronto com as súmulas vinculantes 21 e 28 do STF, que entenderam pela constitucionalidade da exigência do depósito prévio como requisito de admissibilidade de recurso administrativo e de ação judicial na qual se discute a exigibilidade de crédito tributário. Aduz-se o omissão o acórdão quanto ao disposto na Lei nº 11.382/06 e no artigo 736 do CPC.

Requer-se a apreciação da matéria inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o arresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se prestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexprimir, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não

precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"
(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1925/2013

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0001048-29.2005.4.03.6004/MS

2005.60.04.001048-7/MS

| | | |
|--------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal DIVA MALERBI |
| PARTE AUTORA | : | CRISTINO DE MORAES |
| ADVOGADO | : | MS005141 JOSE CARLOS DOS SANTOS e outro |
| PARTE RÉ | : | Uniao Federal |
| ADVOGADO | : | SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS |

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em 10.12.2005 por Cristino de Moraes contra o Chefe da Agência do Ministério do Trabalho e Emprego em Corumbá/MS objetivando a garantia de pleitear o benefício de seguro-desemprego sem a obrigatoriedade de estar filiado em Colônia de Pesca.

Foi deferida a medida liminar pleiteada para determinar a autoridade coatora que imediatamente se abstinha de exigir do impetrante a filiação à Colônia de Pescadores de Corumbá, para pleitear o benefício de seguro-desemprego.

A r. sentença concedeu a segurança rogada, para - confirmando a decisão liminar - determinar à autoridade impetrada que proceda à análise do requerimento de seguro-desemprego do impetrante, para o período de defeso 2005/2006, sem a exigência da apresentação de atestado de colônia de pescadores da região de Corumbá/MS. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ. Fixou os honorários para o defensor dativo no valor máximo da tabela oficial, conforme dispõem os artigos 1º e 2º da Resolução nº 440/05, do Conselho da Justiça Federal. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo improvimento do reexame necessário e a confirmação da sentença, até mesmo pelos seus próprios fundamentos.

Determinada a redistribuição do presente feito para um dos Gabinetes da 3ª Seção desta E. Corte em 16.09.2013, vieram os autos à minha conclusão.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão objeto do mandado de segurança cinge-se ao reconhecimento do direito líquido e certo do impetrante em pleitear o benefício de seguro-desemprego sem a obrigatoriedade de estar filiado em Colônia de Pesca, conforme determinação expressa no artigo 2º, IV da Lei nº 10.779/2003.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do ADI 3464/DF, firmou entendimento no sentido da inconstitucionalidade da obrigatoriedade de filiação à colônia de pescadores para habilitação ao seguro-desemprego, prevista no art. 2º, IV, "a", "b" e "c" da Lei nº 19.779/03, por violação aos princípios da liberdade de associação e da liberdade sindical, previstos nos artigos 5º, XX e 8º, V, da Constituição Federal, *in verbis*:

EMENTA Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 2º, IV, "a", "b" e "c", da Lei nº 10.779/03. Filiação à colônia de pescadores para habilitação ao seguro-desemprego. Princípios da liberdade de associação e da liberdade sindical (arts. 5º, XX, e 8º, V, da Constituição Federal). 1. Viola os princípios constitucionais da liberdade de associação (art. 5º, inciso XX) e da liberdade sindical (art. 8º, inciso V), ambos em sua dimensão negativa, a norma legal que condiciona, ainda que indiretamente, o recebimento do benefício do seguro-desemprego à filiação do interessado a colônia de pescadores de sua região. 2. Ação direta julgada procedente. (ADI 3464/DF, Rel. Min. Menezes Direito, Tribunal Pleno, j. 29.10.2008, DJe 06.03.2009)

Ausente, portanto, a obrigatoriedade de estar filiado em Colônia de Pesca para pleitear o benefício de seguro-desemprego, é de ser mantida a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Mantidos os honorários para o defensor dativo no valor máximo da tabela oficial, conforme dispõem os artigos 1º e 2º da Resolução nº 440/05, do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24987/2013

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0011300-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011300-5/SP

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA |
| REQUERENTE | : | ROBERTO DUARTE RIBEIRO |
| ADVOGADO | : | SP277038 DJENANY ZUARDI MARTINHO |
| REQUERIDO | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 11.00.00195-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP |

DESPACHO

1. Determino o apensamento da presente demanda aos autos do processo nº 0009986-75.2013.4.03.9999, para análise do preenchimento dos requisitos à concessão da medida requerida.
2. Defiro o pedido de gratuitade da justiça.
3. Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

2013.03.00.020663-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : JOAO FERREIRA SENA
ADVOGADO : SP081652 CLELIA PACHECO MEDEIROS FOGOLIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 00073462920138260072 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Em substituição regimental.

João Ferreira Sena ajuizou ação de cunho previdenciário contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando a concessão de auxílio-doença e eventual conversão em aposentadoria por invalidez.

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 10), o que ensejou a propositura deste agravo de instrumento pelo autor, ao argumento de que foram atendidas as exigências à implantação do benefício pretendido.

Requer o agravante a concessão da tutela antecipada.

DECIDO.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (artigos 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, em juízo de cognição sumária, observo que os documentos carreados neste instrumento não constituem prova inequívoca e mostram-se inábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado.

É necessário destacar que tais documentos, por si só, não são aptos para comprovar o atual estado de saúde do agravante, ou seja, deles não se extraí a conclusão de que o quadro apresentado pelo autor indique incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

A constatação da incapacidade do agravante ao trabalho demanda ampla diliação probatória, análise inviável nesta seara recursal em sede de cognição sumária.

Dessa forma, é forçoso reconhecer que, por ora, inexiste verossimilhança nas alegações feitas pelo parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela. A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inherente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.
- agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(TRF 3^a Região, AI nº 00181128020094030000, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, DJF3 30/03/2010, p. 1000)

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSENCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- *A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.*

- *Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.*

- *agravo de instrumento provido.*"

(TRF 3^a Região, AI nº 00032775320104030000, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033)

Assim, há de se aguardar a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Ante o exposto, em exame preliminar, não merece reparos a decisão agravada e, consequentemente, **indefiro a tutela antecipada.**

Intime-se o agravado para responder ao recurso, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020719-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020719-0/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY |
| AGRAVANTE | : | EMILIA ARIAS VILELA |
| ADVOGADO | : | SP333911 CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA e outro |
| AGRAVADO | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00099308420134036105 3 Vr CAMPINAS/SP |

DECISÃO

Em substituição regimental.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Emilia Arias Vilela, contra decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição determinou a autenticação de documentos apresentados por cópia, sob pena de indeferimento da petição inicial (fl. 102).

Requer a agravante a antecipação da tutela recursal (fl. 18).

DECIDO.

Descabe a exigência de autenticação de documentos, inexistindo, nos autos subjacentes, impugnação do INSS quanto a sua veracidade. Por oportuno, destaco a seguinte jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. CÓPIAS AUTENTICADAS. DESNECESSIDADE. INÉPCIA DA INICIAL . INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. REMESSA DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.

Não é indispensável a autenticação dos documentos se o seu conteúdo não for impugnado pela parte contrária, pois a lei não obriga a autenticação dos documentos juntados aos autos.

A reprodução de documentos sem autenticação tem a mesma força probante do original, se aqueles contra quem foi reproduzido não alega a sua falsidade, sendo despicienda a mera impugnação, sob o aspecto formal, da falta de autenticação.

A petição inicial revela-se suficientemente clara e inteligível, proporcionando uma compreensão inequívoca das razões que, segundo o Autor, consubstanciam seu direito à obtenção do provimento jurisdicional invocado, preenchendo os requisitos dos artigos 282 e 283, do CPC. Vale dizer, traz a lume os fatos e os fundamentos jurídicos, atendendo aos princípios norteadores estabelecidos pelo Estatuto Processual Civil.

Sentença que se anula, ex officio. Apelação do Autor prejudicada. Remessa dos autos à Vara de origem."

(AC nº 1303184, Rel. Des. Antonio Cedenho, j. 06/10/2008, v.u., DJF3 28/01/2009)

Ante o exposto, em exame preliminar, **defiro a antecipação da tutela recursal**.

Intime-se o agravado para responder ao recurso, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021014-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021014-0/SP

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Juiza Convocada RAQUEL PERRINI |
| AGRAVANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO | : | GILBERTO ROSA DE LIMA |
| ADVOGADO | : | SP201023 GESLER LEITAO |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP |
| No. ORIG. | : | 30019459520138260363 3 Vr MOGI MIRIM/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 49/50, que, em autos de ação previdenciária, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor do ora agravado.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Cumpre esclarecer, inicialmente, que o ora recorrido recebeu auxílio-doença, desde 13/10/2002, sendo que pleiteou administrativamente a prorrogação do benefício que recebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que, embora o agravado, comerciante, nascido em 18/10/1971, afirme ser portador de epilepsia de difícil controle, o atestado, o exame e os prontuários médicos juntados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 33/47).

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

Posto isso, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando a cassação da antecipação de tutela concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021020-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021020-5/SP

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Juiza Convocada RAQUEL PERRINI |
| AGRAVANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | FRANCISCO DE ASSIS GAMA |
| ADVOGADO | : | HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO | : | ANTONIO CARLOS LONEL |
| ADVOGADO | : | MARIA APARECIDA TAFNER |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP |
| No. ORIG. | : | 00015069120138260022 1 Vr AMPARO/SP |

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 92, que, em autos de ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando a imediata implantação do benefício de auxílio-doença, em favor do ora agravado, no prazo de 10 dias.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer a atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que, embora o agravante, pedreiro, nascido em 18/11/1950, afirme ser portador de hipertensão arterial, diabetes mellitus, dislipidemia, hipotireoidismo, dor lombar crônica, os atestados médicos juntados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 37/38 e 91).

Noto que não consta dos autos qualquer exame médico capaz de corroborar as declarações médicas apresentadas. Observo, ainda, que o agravado submeteu-se à perícia médica judicial por cardiologista, que concluiu pela impossibilidade de avaliação, por considerar que as limitações laborativas alegadas são de ordem ortopédicas, afirmando não haver lesões ou queixas cardiovasculares (fls. 72).

Além do que, o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando a cassação da antecipação de tutela concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021051-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021051-5/SP

| | | |
|------------|---|--|
| RELATORA | : | Juiza Convocada RAQUEL PERRINI |
| AGRAVANTE | : | LEANDRO DE OLIVEIRA GARCIA |
| ADVOGADO | : | DEBORA CRISTINA DE BARROS |
| AGRAVADO | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27 ^a SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00021858420134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Leandro de Oliveira Garcia, da decisão reproduzida a fls. 64, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpre esclarecer, inicialmente, que o ora agravante pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico, nos termos dos atestados médicos apresentados, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que o recorrente, nascido em 15/12/1986, é portador de transtorno mental e comportamental por dependência química em crack, cocaína e canabis, transtorno de humor e transtorno maníaco, em tratamento semi- intensivo, desde 23/01/2012, no Centro de Atenção Psicossocial Álcool e Drogas (Caps AD) de Mococa, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitado de trabalhar, nos termos dos atestados médicos, a fls. 37/49.

Vale destacar que o recorrente esteve em gozo de auxílio-doença, no período de 26/10/2012 a 18/06/2013.

Todavia, o atestado médico produzido em 10/07/2013, por médico psiquiatra do Caps AD, indica que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso, para determinar o imediato restabelecimento do

benefício de auxílio-doença em favor do ora recorrente.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021399-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021399-1/SP

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY |
| AGRAVANTE | : | CELIA REGINA PORTO |
| ADVOGADO | : | SP334732 TIAGO JEPY MATOSO PEREIRA e outro |
| AGRAVADO | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : | 00008593420134036113 1 Vr FRANCA/SP |

DECISÃO

Em substituição regimental.

Celia Regina Porto aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez .

A autora foi submetida à perícia judicial, tendo a perita, médica especialista em psiquiatria, concluído que aquela não está incapacitada ao exercício de suas atividades laborais (fls. 72/75).

Na sequência, o magistrado singular indeferiu o pedido constante da inicial para realização de audiência de instrução e julgamento (fl. 78).

Inconformada, a demandante interpôs o presente agravo de instrumento, ao argumento de que é necessária a produção de prova oral. Alega que a não realização de audiência de instrução e julgamento para oitiva das testemunhas caracteriza cerceamento de defesa. Aduz, ainda, que o laudo pericial está em contradição com os atestados médicos particulares apresentados.

Requer antecipação da tutela recursal.

DECIDO.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fl. 79.

Pois bem. Em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

No caso em tela, embora requerida, na petição inicial, a produção de prova oral (fl. 31), não se afigura indispensável a realização do referido ato à demonstração da incapacidade laborativa da autora, diante da elaboração da perícia médica de fls. 72/75.

Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, através de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INDEFERIMENTO DE PROVA ORAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO."

- *Decisão do MM Juízo 'a quo' que, nos autos de ação visando à concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, indeferiu o depoimento pessoal, bem como a produção de prova testemunhal e determinou a realização de prova pericial para a avaliação da capacidade laborativa da parte autora.*

- *Não deve ser acolhida a alegação de cerceamento de defesa ante a ausência de realização de prova testemunhal, haja vista ser dispensável a sua produção.*

- *Tratando-se de questão que pode ser comprovada por meio de perícia médica, já deferida, não subsiste a necessidade da realização da prova oral.*

- *Agravo legal improvido.*"

(AI nº 395157, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1218).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXILIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

II - Perícia médica judicial informa que o periciando é portador de insuficiência cardíaca classe funcional (I), concluindo que não está incapacitado para o trabalho.

III - Quanto à oitiva de testemunhas, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

IV - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que atestou a inexistência de incapacidade laborativa. Afastada a alegação de cerceamento de defesa.

(...)

IX - Agravo improvido."

(AC nº 1638839, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/12/2011, v.u., DJF3 15/12/2011).

Por outro lado, o simples fato de a perícia oficial colidir com o alegado pela recorrente não é motivo para que se defira a realização de prova oral, já que o juiz é livre para apreciar o conjunto probatório que se lhe apresenta, e, neste caso, deu-se por satisfeita com o laudo apresentado pela experta.

A propósito, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PERÍCIA. QUESITOS SUPLEMENTARES. INDEFERIMENTO. ART. 425 DO CPC."

"Conquanto seja assegurado à parte apresentar quesitos suplementares, essa faculdade deve ser apreciada com atenção, a fim de se evitar ações procrastinatórias, que retardem a marcha processual" (REsp n. 36.471/SP, relatado pelo eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 02.05.2000).

Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP nº 66697446, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 27/03/2007, v.u., DJ 24/09/2007, pg. 313).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. INDEFERIMENTO DE QUESITOS. ARTS. 130 E 426, I, DO CPC. JUIZ: DESTINATÁRIO DA PROVA."

I - Contra a decisão do Juízo a quo que, acolhendo o pedido da INFRAERO, indeferiu alguns quesitos da perícia, foi interposto agravo de instrumento.

II - O Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, incumbindo-lhe determinar a demonstração de fatos que julgue necessários para formar seu livre convencimento, a teor do art. 130 do CPC.

III - Quesitos formulados sem qualquer relevância ou utilidade do resultado da questão, devem ser indeferidos, a teor do art. 426, I, do CPC, não se cogitando falar em cerceamento de defesa.

IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF1, AG nº 199701000010057, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 09/03/99, v.u., DJ 11/06/99, p. 186).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC."

- 1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.*
- 2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).*
- 3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.*
- 4. Agravo não provido."*

(TRF3, AG nº 228763, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22/08/2005, v.u., DJU 13/10/2005, pg. 341).

Verifico, portanto, que a autora submeteu-se à perícia judicial, realizada por experta de confiança do juízo, plenamente capacitada à feitura de exames periciais.

Ademais, observo que a experta nomeada pelo juízo se manifestou sobre todos os sintomas mencionados pela suplicante e respondeu a todos os quesitos, sendo que o laudo é claro e objetivo, não apresentando contradição ou obscuridade.

Dessarte, não prospera a pretensão deduzida no agravo, porque claro e conclusivo o laudo pericial e desnecessária a produção de prova testemunhal, não havendo que se falar, na espécie, em cerceamento de defesa.

Ante o exposto, em exame preliminar, não merece reparo a decisão agravada e, consequentemente, **indefiro a tutela antecipada**.

Intime-se o agravado para responder ao recurso, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021699-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021699-2/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY |
| AGRAVANTE | : | MARIA HELENA ORSOLI |
| ADVOGADO | : | SP310252 SIMONI ROCUMBACK |
| AGRAVADO | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP |
| No. ORIG. | : | 40030145120138260362 3 Vr MOGI GUACU/SP |

DECISÃO

Em substituição regimental.

Maria Helena Orsoli ajuizou ação de cunho previdenciário contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS,

visando a concessão de auxílio-doença e eventual conversão em aposentadoria por invalidez.

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 31), o que ensejou a propositura deste agravo de instrumento pela autora, ao argumento de que foram atendidas as exigências à implantação do benefício pretendido.

Requer a agravante a concessão da tutela antecipada.

DECIDO.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (artigos 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, em juízo de cognição sumária, observo que os documentos carreados neste instrumento não constituem prova inequívoca e mostram-se inábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado.

É necessário destacar que tais documentos, por si só, não são aptos para comprovar o atual estado de saúde da agravante, ou seja, deles não se extrai a conclusão de que o quadro apresentado pela autora indique incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

A constatação da incapacidade da agravante ao trabalho demanda ampla dilação probatória, análise inviável nesta seara recursal em sede de cognição sumária.

Dessa forma, é forçoso reconhecer que, por ora, inexiste verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela. A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poderá esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

- agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(TRF 3ª Região, AI nº 00181128020094030000, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, DJF3 30/03/2010, p. 1000)

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSENCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVADO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.

- agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AI nº 00032775320104030000, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033)

Assim, há de se aguardar a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Ante o exposto, em exame preliminar, não merece reparo a decisão agravada e, consequentemente, **indefiro a**

tutela antecipada.

Intime-se o agravado para responder ao recurso, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021812-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021812-5/SP

| | | |
|------------|---|---|
| RELATORA | : | Juiza Convocada RAQUEL PERRINI |
| AGRAVANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO | : | IZABEL MARIA DE JESUS |
| ADVOGADO | : | SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP |
| No. ORIG. | : | 30032216420138260363 3 Vr MOGI MIRIM/SP |

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 47/48, que, em autos de ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando a implantação do benefício de auxílio-doença, em favor da ora agravada.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer a atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que, embora a agravada, dona de casa, nascida em 15/11/1950, afirme ser portadora de hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus, degeneração de disco intervertebral, lumbago com ciática e hérnia de disco, além de apresentar problemas depressivos, os atestados médicos juntados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 37, 39, 41/46).

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reappreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando a cassação da antecipação de tutela concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021991-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021991-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : VALDOMIRO ANTONIO CORREA
ADVOGADO : SP158710 DANIELA RODRIGUES SILVA GONÇALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 00011830920118260620 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Em substituição regimental.

VALDOMIRO ANTONIO CORREIO aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Processado o feito, sobreveio sentença de procedência (fls. 13/18), concedendo ao demandante auxílio-doença.

O INSS ofertou apelação, recebida no duplo efeito (fl. 09), o que ensejou a oferta do presente agravo de instrumento, pelo autor, visando à reforma da decisão impugnada, sob os argumentos de que: a) a apelação deveria ter sido recebida apenas no efeito devolutivo; a) a apelação do réu tem intuito meramente protelatório; c) há fundado receio de dano irreparável, qual seja, o prejuízo da subsistência do requerente.

Outrossim, requer a agravante a antecipação da tutela.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 64.

A teor do disposto no art. 520 do CPC, a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que, entre outros casos, condenar o demandado à prestação de alimentos (inc. II) ou confirmar a antecipação dos efeitos da tutela (inc. VII).

Observe-se que o inciso II do mencionado dispositivo contém norma de exceção, devendo ser interpretado de forma restritiva, abarcando, tão-somente, a ação de alimentos propriamente dita.

Não se pode confundir o cunho alimentar dos benefícios previdenciários com a natureza das demandas tendentes à cobrança de alimentos.

Confiram-se os seguintes julgados do C. STJ, nesse sentido: REsp nº 238.736, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14/3/2000, v.u., DJ 1º/8/2000, p. 361; REsp nº 175.017, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/02/2000, v.u., DJ 20/3/2000, p. 94.

Dessa forma, não ocorrendo, no caso, nenhuma das exceções previstas no art. 520 do Código de Processo Civil, o recebimento da apelação deve dar-se em ambos os efeitos (devolutivo e suspensivo).

Ante o exposto, em exame preliminar, não merece reparo a decisão agravada.

Por fim, no que diz respeito à antecipação da tutela, tal pleito deve ser analisado primeiramente pelo juízo *a quo*, a fim de que não ocorra supressão de instância.

Intime-se o agravado, para responder ao recurso, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022498-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022498-8/SP

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY |
| AGRAVANTE | : | PEDRO ANTUNES DOS ANJOS |
| ADVOGADO | : | SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI |
| AGRAVADO | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP |
| No. ORIG. | : | 00033116320128260168 3 Vr DRACENA/SP |

DECISÃO

Em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Pedro Antunes dos Anjos contra decisão que, nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, suspendeu o processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora comprovasse o indeferimento do pedido na via administrativa, ou, se silente o réu, a juntada de requerimento administrativo protocolado há mais de 45 dias (fls. 30/32).

Sustenta o agravante, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição e requer a reforma da decisão agravada.

Requer o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Inicialmente, somente é de ser concedido efeito suspensivo ao agravo na hipótese de, constatada a relevância dos fundamentos invocados, se verificar que a demora no exame da matéria pelo Tribunal redundará em danos à parte, motivo pelo qual o Relator, ao analisar, desde logo, o pleito, poderá sustar os efeitos do ato judicial hostilizado, consoante dispõe o art. 527, III, combinado com o art. 558 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental traz em si a exigência de lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição

de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

À evidência, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação da Súmula 09 deste E. TRF, quando afirma quenão é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação.

Em tais situações, exige-se o prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica dos seguintes argestos:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO."

- *Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.*

(...)

- *agravo de instrumento provido.*"

(AI nº 380344, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reforma a decisão recorrida, que determinou a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que o autor possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos.

(...)

IV - Solução que se afirma mais favorável ao recorrente com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

V - agravo não provido."

(AI nº 377655, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/04/2010, maioria, DJF3 11/05/2010, p. 424)
Na situação concreta posta nos autos, inexistem elementos seguros para configurar a lide que permitiria a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao vertente agravo.**

Intime-se o agravado para responder ao recurso, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022736-36.2013.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLARICE LOPES DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP198707 CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 00340539220128260161 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Em substituição regimental.

Clarice Lopes de Oliveira ajuizou ação previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com a finalidade de obter o restabelecimento de pensão por morte pelo falecimento de seu filho.

Sobreveio decisão deferindo a tutela antecipada, ao argumento de ser prematura a decisão do INSS em suspender o benefício *sub judice* na via administrativa (fl. 10).

Inconformada, a autarquia interpôs agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, ao argumento de que a decisão acarreta lesão grave e de difícil reparação.

Requerer o INSS a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Inicialmente, somente é de ser concedido efeito suspensivo ao agravo na hipótese de, constatada a relevância dos fundamentos invocados, se verificar que a demora no exame da matéria pelo Tribunal redundará em danos à parte, motivo pelo qual o Relator, ao analisar, desde logo, o pleito, poderá sustar os efeitos do ato judicial hostilizado, consoante dispõe o art. 527, III, combinado com o art. 558 do Código de Processo Civil.

Pois bem. O art. 273, I, do Código de Processo Civil, dispõe que, a requerimento da parte, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial podem ser antecipados, total ou parcialmente, desde que, existindo prova inequívoca, o juiz se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Verifico que, no caso, a autora é beneficiária de pensão por morte pelo falecimento de seu esposo, no valor mensal de R\$ 782,30 (setecentos e oitenta e dois reais e trinta centavos - fl. 62). Assim, ainda que não se negue a relevância de eventual direito a benefício de pensão pelo falecimento de filho, de maior valor, ausente, na espécie, o chamado perigo na demora, autorizador da concessão da tutela antecipada, porquanto a vindicante já auferiu, mensalmente, benefício apto a suprir suas necessidades básicas, o que afasta a extrema urgência da medida aqui pleiteada.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA. I - Prevê o art. 273, caput, do CPC que o juiz 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 - A questão versa sobre a revisão do valor de benefício previdenciário, não havendo que se falar em fundado receio de dano irreparável (art. 273, I, do CPC)"

nem tampouco em perigo da demora, haja vista que o autor aufere mensalmente seu benefício acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento." (TRF3, AG nº 308411, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18/03/2008, v.u., DJU 02/04/2008)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. CONVERSÃO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. I. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC. 2. Inexiste perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar a concessão de tutela antecipada quando a questão versar apenas acerca de revisão de benefício previdenciário em que se busca a majoração da renda mensal, porquanto o segurado já se encontra resguardado com provisão que lhe garanta a subsistência. 3. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida." (TRF3, AG nº 283480, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 03/04/2007, v.u., DJU 18/04/2007)

Ressalte-se, ainda, a necessidade de dilação probatória, tendo em vista que o filho falecido da autora deixou uma ex-esposa, a qual recebia pensão alimentícia, consoante noticiado pelo INSS na contestação.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo ao vertente agravo.

Intime-se a agravada, para responder ao recurso, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Relator em substituição regimental

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022759-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022759-0/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY |
| AGRAVANTE | : | JOSE ADALBERTO DE PAULA - prioridade |
| ADVOGADO | : | SP320400 ANDREIA ALVES DOS SANTOS e outro |
| AGRAVADO | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP |
| No. ORIG. | : | 00025038520134036121 1 Vr TAUBATE/SP |

DECISÃO
Em substituição regimental.

José Adalberto de Paula ajuizou ação de cunho previdenciário contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (fl. 101), o que ensejou a propositura deste agravo de instrumento pelo autor, ao argumento de que foram atendidas as exigências à implantação do benefício pretendido.

Requer o agravante a concessão da tutela antecipada.

DECIDO.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (artigos 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, em juízo de cognição sumária, observo que os documentos carreados neste instrumento não constituem prova inequívoca e mostram-se inábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado.

É necessário destacar que tais documentos, por si só, não são aptos para comprovar o atual estado de saúde do agravante, ou seja, deles não se extrai a conclusão de que o quadro apresentado pelo autor indique incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

A constatação da incapacidade do agravante ao trabalho demanda ampla dilação probatória, análise inviável nesta seara recursal em sede de cognição sumária.

Dessa forma, é forçoso reconhecer que, por ora, inexiste verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela. A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.
- agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(TRF 3^a Região, AI nº 00181128020094030000, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, DJF3 30/03/2010, p. 1000)

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSENCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVADO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.
- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.
- agravo de instrumento provido."

(TRF 3^a Região, AI nº 00032775320104030000, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033)

Assim, há de se aguardar a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Ante o exposto, em exame preliminar, não merece reparos a decisão agravada e, consequentemente, **indefiro a tutela antecipada.**

Intime-se o agravado para responder ao recurso, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Relator em substituição regimental

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022942-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022942-1/SP

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY |
| AGRAVANTE | : | ADELICIA PEREIRA DA COSTA |
| ADVOGADO | : | SP139831 ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO |
| AGRAVADO | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP |
| No. ORIG. | : | 00055673220138260236 1 Vr IBITINGA/SP |

DECISÃO

Em substituição regimental.

Adelicia Pereira da Costa aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando a concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (fl. 31), o que ensejou a interposição deste agravo de instrumento pela autora, ao argumento de que foram atendidas as exigências à implantação do benefício pretendido (fls. 02/06).

Requer a agravante a concessão da tutela recursal.

DECIDO.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fl. 35.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (artigos 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, em juízo de cognição sumária, observo que os documentos carreados neste instrumento não constituem prova inequívoca e mostram-se inábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado.

É necessário destacar que tais documentos, por si só, não são aptos para comprovar o atual estado de saúde da agravante, ou seja, deles não se extrai a conclusão de que o quadro apresentado pela autora indique incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

A constatação da incapacidade da agravante ao trabalho demanda ampla diliação probatória, análise inviável nesta seara recursal em sede de cognição sumária.

Dessa forma, é forçoso reconhecer que, por ora, inexiste verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora,

isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela. A esse respeito, confiram-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

- agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(TRF 3^a Região, AI nº 00181128020094030000, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, DJF3 30/03/2010, p. 1000)

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSENCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.

- agravo de instrumento provido."

(TRF 3^a Região, AI nº 00032775320104030000, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033)

Assim, há de se aguardar a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Ante o exposto, em exame preliminar, não merece reparos a decisão agravada e, consequentemente, **indefiro a tutela antecipada**.

Intime-se o agravado para responder ao recurso, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023102-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023102-6/SP

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATORA | : | Juiza Convocada RAQUEL PERRINI |
| AGRAVANTE | : | VERA LUCIA DE CARVALHO NASCIMENTO |
| ADVOGADO | : | SP179494 FABBIO PULIDO GUADANHIN |
| AGRAVADO | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP |
| No. ORIG. | : | 13.00.00077-4 1 Vr QUATA/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Vera Lucia de Carvalho Nascimento, da decisão reproduzida a fls. 57, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, faxineira, nascida em 21/10/1951, afirme ser portadora de dor e impotência funcional do ombro direito e membro superior direito, dor lombar com irradiação para membros inferiores, com parestesia e fraqueza, espondiloartrose, hérnias de disco, tendinopatia do supraespinhal, epicondilite lateral do cotovelo direito, alterações degenerativas no menisco do joelho direito e cisto sinovial, , o atestado e os exames médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 47/53).

Observo que o ora recorrente recebeu auxílio-doença, por ocasião de decisão judicial proferida em ação proposta no ano de 2009. Contudo, após o trânsito em julgado da demanda, julgada procedente, o INSS realizou nova perícia no agravante e cessou o pagamento do benefício na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa. Diante disso, o pleito merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023389-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023389-8/SP

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA |
| AGRAVANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR e outro |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO | : | PATRICIA APARECIDA ROCHA DE JESUS |
| ADVOGADO | : | SP101679 WANDERLEY VERNECK ROMANOFF e outro |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39 ^a SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00086937820114036139 1 Vr ITAPEVA/SP |

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que não conheceu da apelação interposta pelo INSS, por intempestividade, considerando a data da prolação da sentença, proferida em audiência, como termo inicial para interposição de recurso (fl. 65)

Sustenta, o agravante, a tempestividade do recurso, porquanto não se pode considerar ter sido feita a intimação se não houve o comparecimento de seu procurador à audiência. Afirma que houve designação da audiência, porém "*sem constar que se trataria de instrução e julgamento, apenas destinada à oitiva da parte autora e de*

testemunhas (instrução)". Requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

Trata-se de ação objetivando a concessão de salário-maternidade. O pedido foi julgado procedente, por meio de sentença proferida em audiência, na data de 21.03.2013 (fls. 47-49). O recurso de apelação foi protocolado em 17.07.2013 (fls. 58-63).

À fl. 38, vê-se que houve ciência da procuradora do INSS acerca do teor do despacho, no qual se indica a realização de audiência na data de 21.03.2013.

Desse modo, sabia o INSS da audiência designada, assim como da *possibilidade* de que o feito fosse sentenciado na mesma data.

Os fatos não lhe socorrem - não houve o devido zelo -, nem a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. PROCURADOR DO INSS INTIMADO PESSOALMENTE DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA . NÃO COMPARCIMENTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO.

1. *Não incorre em violação ao art. 535 do CPC o acórdão que não apresenta qualquer vício consistente em omissão, contradição ou obscuridade, não servindo os Embargos de Declaração para a mera reapreciação de matéria já decidida.*

2. *Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença (art. 242, § 1º, do CPC).*

3. *Mesmo não tendo o procurador do inss comparecido à audiência de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida nessa oportunidade, uma vez que é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias ao seu regular processamento.*

4. *Recurso Especial do inss improvido."*

(REsp 981.313, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 09.10.2007, m.v., DJ 03.12.2007)

Vale dizer, admitida que seja a tese vencida, da lavra da Ministra Laurita Vaz no REsp 981.313, no sentido de que o prazo para interposição do recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da sentença, há o disposto no §1º do artigo 242 do Código de Processo Civil, em contrário: "*Reputam-se intimados na audiência , quando nesta é publicada a decisão ou a sentença*".

Também a jurisprudência citada por Nelson Nery Junior:

"audiência . Quando a sentença é lida ou proferida em audiência , o prazo para recurso se conta a partir da audiência , sendo irrelevante o não comparecimento à audiência da parte regularmente intimada para tanto (RT 557/156). No mesmo sentido: RT 696/136; RTJ 92/927; JTACivSP 74/309; Negrão, CPC, art. 506, p. 543)."

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil
Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023406-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023406-4/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATORA | : | Juiza Convocada RAQUEL PERRINI |
| AGRAVANTE | : | WILLIAN PEREIRA |
| ADVOGADO | : | SP145286 FLAVIO APARECIDO SOATO |
| AGRAVADO | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP |
| No. ORIG. | : | 30004290520138260407 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Willian Pereira, da decisão reproduzida a fls. 43/44, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, reposito, nascido em 11/07/1993, afirme ser portador de lombociatalgia e hérnia de disco, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 29/30 e 32/42).

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023440-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023440-4/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATORA | : | Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY |
| AGRAVANTE | : | CIBELE DE ANDRADE CRUZ |
| ADVOGADO | : | SP059744 AIRTON FONSECA e outro |
| AGRAVADO | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1 ^a SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00065891020134036183 3V SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Em substituição regimental.

Cibele de Andrade Cruz aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de benefício previdenciário de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 162/163), o que ensejou a interposição deste agravo de instrumento pela autora, ao argumento de que foram atendidas as exigências à implantação do benefício pretendido (fls. 02/13).

Requer a agravante a concessão da tutela recursal.

DECIDO.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (artigos 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, em juízo de cognição sumária, observo que os documentos carreados neste instrumento não constituem prova inequívoca e mostram-se inábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado.

É necessário destacar que tais documentos, por si só, não são aptos para comprovar o atual estado de saúde da agravante, ou seja, deles não se extrai a conclusão de que o quadro apresentado pela autora indique incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

A constatação da incapacidade da agravante ao trabalho demanda ampla diliação probatória, análise inviável nesta seara recursal em sede de cognição sumária.

Dessa forma, é forçoso reconhecer que, por ora, inexiste verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela. A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

- agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(TRF 3ª Região, AI nº 00181128020094030000, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, DJF3 30/03/2010, p. 1000)

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSENCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.

- agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AI nº 00032775320104030000, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033)

Assim, há de se aguardar a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Ante o exposto, em exame preliminar, não merece reparos a decisão agravada e, consequentemente, **indefiro a tutela antecipada.**

Intime-se o agravado para responder ao recurso, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Relator em substituição regimental

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023513-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023513-5/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATORA | : | Juiza Convocada RAQUEL PERRINI |
| AGRAVANTE | : | MARIO TINEN |
| ADVOGADO | : | SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro |
| AGRAVADO | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1 ^a SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00037302120134036183 5V Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Mario Tinen, da decisão reproduzida a fls. 174/175, que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado, objetivando a implantação do benefício de aposentadoria especial.

Aduz o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, bem como dos exigidos pela legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo para o recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Embora o ora agravante, engenheiro eletricista, alegue que desenvolveu atividades laborativas exposta a agentes nocivos, no período de 02/01/1981 a 02/01/2011, junto à Embraer, em análise preliminar, o presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

Deve ser ressalvado, que o pedido restou indeferido na esfera administrativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório, sendo que as afirmações produzidas pelo autor, ora agravante, poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 9^a TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24984/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000118-15.2004.4.03.6111/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FLAVIANE SARA MACEDO SOARES incapaz
ADVOGADO : SP179554B RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro
REPRESENTANTE : SIRLENE MACEDO SOARES
APELADO : FLAVIO ALVES BORGES FERRES incapaz
ADVOGADO : SP118926 PAULO SERGIO MORELATI e outro
REPRESENTANTE : SIMONE ALVES BORGES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP103220 CLAUDIA STELA FOZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 268- Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000653-37.2005.4.03.6004/MS

2005.60.04.000653-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LIZ EVENLY METELO PORFIRIO incapaz
ADVOGADO : MS006809 ALEXANDRE MAVIGNIER GATTASS ORRO e outro
REPRESENTANTE : SELMA PASCOAL METELO
ADVOGADO : MS006809 ALEXANDRE MAVIGNIER GATTASS ORRO
No. ORIG. : 00006533720054036004 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO

Dê-se vista às partes sobre os documentos juntados pelo Ministério Público Federal às fls. 195/199.
Após, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL MESSIAS BARBOSA incapaz
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
REPRESENTANTE : ALICE ANA BARBOSA
No. ORIG. : 00017763720054036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos,

Folha 203: **defiro.**

Devida a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida ainda não concedida em primeira e segunda instâncias.

Ambos os julgamentos foram favoráveis à parte autora, de modo que não há razão para o indeferimento da tutela específica.

Nesses diapasão, *mutatis mutandis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabetes mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJ1 DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Posto isto, **antecipo a tutela jurisdicional**, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Manoel Messias Barbosa[Tab]

Benefício: amparo social

DIB: 12/4/2005

RMI: um salário mínimo

São Paulo, 04 de setembro de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006223-26.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.006223-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270529 JANINE ALCÂNTARA DA ROCHA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUDNEY GAVIOLI
ADVOGADO : SP086599 GLAUCIA SUDATTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26^a SSJ>SP

DESPACHO
Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004758-68.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004758-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFI PEREIRA FORNAZARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : HELENA MANDARO MONTANES
ADVOGADO : SP220389 DOUGLAS LEONARDO CEZAR
: SP316952 THAYS BELISTRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1^a
SSJ>SP
No. ORIG. : 00047586820064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de habilitação do herdeiro de Helena Mandaro Montanes (fl. 240), falecida em 27-12-2008 (fl. 244). O herdeiro é casado sob o regime de comunhão universal de bens, conforme a certidão de casamento juntada à fl. 245. Assim, providencie-se a regularização da representação processual de todos que devem compor o pólo ativo do feito, conforme legislação civil e art. 112, segunda parte, da Lei 8.213/91, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005927-20.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005927-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ POLIZEL
ADVOGADO : SP227439 CELSO APARECIDO DOMINGUES
No. ORIG. : 05.00.00210-0 1 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022260-47.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022260-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE CARLOS ANTUNES
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00205-6 1 Vr BOITUVA/SP

DESPACHO

Fls. 216/220 - Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005727-13.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005727-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ARTUMIRO BONFIM GOMES
ADVOGADO : SP187189 CLAUDIA RENATA ALVES SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172386 ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002119-83.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.002119-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CELIO RODRIGUES
ADVOGADO : SP096414 SERGIO GARCIA MARQUESINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008022-88.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008022-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : GILDETE MARIA MOREIRA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080228820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009597-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009597-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEOCLECIO CHERRI

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI

No. ORIG. : 08.00.00024-2 1 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Nos termos do art. 531, primeira parte, do CPC, na redação da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, dê-se vista dos autos ao embargado para apresentação de contrarrazões aos embargos infringentes.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013688-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013688-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUSILEA JUVENTINO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
No. ORIG. : 09.00.00052-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Folhas: 129/135:

Devida a antecipação dos efeitos da tutela requerida, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida ainda não concedida.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabetes mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim.

II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011.

III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa.

V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço.

VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido. - (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Assim, defiro o pedido de tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Eusilea Juventino (CPF 068488418-63)

Benefício: Aposentadoria especial

DIB: 19/2/2009

RMI: a ser calculada pelo INSS

Deverá, ainda, a autarquia previdenciária comprovar o cumprimento desta ordem, no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003774-45.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003774-9/SP

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO |
| APELANTE | : | ADERALDO VERRISSIMO ROCHA |
| ADVOGADO | : | SP229461 GUILHERME DE CARVALHO |
| | : | SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA |
| APELADO | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 00037744520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO

Fls.140/143 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012377-10.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012377-0/SP

| | | |
|--------------|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO |
| PARTE AUTORA | : | JUSTINO XAVIER DE MACEDO (= ou > de 65 anos) |
| ADVOGADO | : | SP229461 GUILHERME DE CARVALHO |
| | : | SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA |
| PARTE RÉ | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1^a
SSJ>SP
No. ORIG. : 00123771020104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL N° 0007571-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007571-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE019965 FILIPE BERNARDO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL DA SILVA ARISTIDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP241175 DANILo ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO
CODINOME : MANOEL DA SILVA ARISTIDES (= ou > de 60 anos)
No. ORIG. : 09.00.00319-2 3 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043611-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043611-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : RICHARD KAWA BERTO RODRIGUES incapaz e outros
: PEDRO HENRIQUE BERTO RODRIGUES incapaz
: MARIA VITORIA BERTO RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : SP260490 ADIR MARTINS COUTINHO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS011469 TIAGO BRIGITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00112-9 1 Vr BILAC/SP

DESPACHO

Fls. 89 - Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004486-41.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.004486-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NERINA MARIA MEDEIROS
ADVOGADO : SP056072 LUIZ MENEZELLO NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044864120114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007917-41.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.007917-3/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : | VILSON APARECIDO RODRIGUES |
| ADVOGADO | : | SP283378 JOSÉ DONIZETE SEBASTIÃO e outro |
| REMETENTE | : | JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19 ^a SSJ > SP |
| No. ORIG. | : | 00079174120114036119 6 Vr GUARULHOS/SP |

DECISÃO

F. 186/192:

Considerando a antecipação da tutela jurídica concedida na r. sentença de f. 156/161 e o recebimento do recurso de apelação, quanto a antecipação da tutela, no efeito devolutivo (f. 170), **determino ao INSS a imediata implantação do benefício** em favor da parte autora, como assentado na r. sentença recorrida.

Deverá, ainda, a autarquia previdenciária **comprovar** o cumprimento desta ordem, no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012590-77.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.012590-0/SP

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : | MARINALDA RODRIGUES DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP040505 SHIRLEY SANCHEZ ROMANZINI e outro |

CODINOME : MARINALDA RODRIGUES XAVIER
No. ORIG. : 00125907720114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 109/112 - Dê-se ciência à parte autora acerca do cumprimento da determinação judicial pelo INSS.
Após, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.
Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032302-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032302-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : GERALDO FRANCISCO DE ANDRADE
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 12.00.00059-7 1 Vr TAQUARITINGA/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo anteriormente interposto pela autarquia na forma do art. 557, § 1º, do CPC (fls. 90/94), em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Sustenta, em síntese, a tempestividade do recurso, uma vez que a intimação pessoal do Procurador Federal ocorreu em 10/12/2012, com a juntada do mandado em 11/12/2012, começando o prazo a fluir em **12/12/2012** e o recurso foi interposto tempestivamente em **08/01/2013**, considerando que houve a suspensão do prazo no período de 20/12/2012 a 06/01/2013, em que houve recesso na Justiça Federal.

Pede a retratação prevista no art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

Feito o breve relatório, decido.

Melhor analisando a questão, verifico que, considerando a suspensão do prazo no período de 20/12/2012 a 06/01/2013, em que houve recesso na Justiça Federal, o recurso de fls. 90/94 foi interposto dentro do prazo legal.

Diante do exposto, RECONSIDERO a decisão proferida às fls. 95. Oportunamente voltem os autos conclusos para julgamento do agravo legal de fls. 90/94.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002926-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002926-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA FATIMA MORAIS DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP241175 DANILo ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021654 JULIA DE CARVALHO BARBOSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00064-9 2 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021781-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021781-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUGUSTO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG. : 10.00.00096-0 2 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Acolho o parecer do Ministério Público Federal de fl. 96/96vº.

Assim, determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para realização de novo estudo social, observando-se os quesitos apontados sem seu parecer.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes e, em seguida, nova vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002606-37.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002606-2/SP

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI |
| APELANTE | : | ALFREDO LOCATELLI e outros |
| | : | ANTONIO CARLOS IBANHES |
| | : | ANTONIO PAULINO |
| | : | CARMEN GONZALES PATRIANI |
| | : | OLIMPIO RODRIGUES MORAES |
| | : | VICENTE JOAQUIM |
| ADVOGADO | : | SP308435A BERNARDO RUCKER e outro |
| APELADO | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro |
| No. ORIG. | : | 00026063720124036183 4V Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO

Determino a baixa dos autos à vara de origem, para que se proceda à citação do INSS, nos termos do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021141-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021141-6/SP

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON BERNARDES |
| AGRAVANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO | : | JOSE PAES DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP189714 IVELINE GUANAES MEIRA INFANTE MADRID |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12 ^a SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00023862420134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por JOSE PAES DA SILVA, deferiu a

antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) *após decorridos 90 dias de sua publicação oficial*" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraidas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as consequências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "*A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*". Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da eqüidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022112-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022112-4/SP

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON BERNARDES |
| AGRAVANTE | : | CELIO DONIZETE FIDALGO |
| ADVOGADO | : | SP156927 DANIEL SANTOS MENDES |
| AGRAVADO | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG. : 30024868920138260279 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CELIO DONIZETE FIDALGO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) *após decorridos 90 dias de sua publicação oficial*" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as consequências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, por quanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022314-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022314-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : PAMELA VITORIA RIBEIRO MARDEGAN incapaz
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : ANDREIA CRISTIANA RIBEIRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 13.00.00174-6 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folha 44, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício assistencial, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Aduz a presença dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no art. 273 do CPC. Alega, em síntese, ter comprovado, pelos documentos acostados aos autos, ser portadora de deficiência que a torna incapaz, além da impossibilidade de ter seu sustento provido por sua família.

Pleiteia a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fundamento no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

Inicialmente, registro meu entendimento pessoal no sentido da impossibilidade jurídica de concessão de benefício assistencial a crianças.

Sim, porque a criança jamais teria condições de prover a própria manutenção, devendo, sempre, juridicamente falando, ser provida por sua família.

Não se pode olvidar que toda e qualquer criança é incapaz para o trabalho e para a vida independente, exatamente consoante constava da redação original do § 2.º do art. 20 da LOAS.

Com efeito, segundo o artigo 7º, XXXIII, da Constituição Federal, os menores de 16 (dezesseis) anos não poderão trabalhar, de modo que não faz sentido conceder-se um benefício a quem, nem que quisesse, poderia trabalhar. Como, então, conceber-se a concessão de benefício assistencial a quem não poderia trabalhar? Trata-se de um contra-senso jurídico, em afronta ao disposto no artigo 193 do Texto Magnifico, que prevê o princípio do primado do trabalho.

Serve a Seguridade Social a fornecer proteção social àqueles que não podem trabalhar, em razão de alguma contingência.

Noutras palavras, o direito à subsistência, segundo o princípio da distributividade trazido à tona pelos termos do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, pressupõe que o beneficiário não possa trabalhar em razão de alguma contingência, exatamente porque, não fosse tal evento, teria capacidade física e jurídica para o trabalho.

A seguridade social, enfim, não tem o escopo de substituir a sociedade na qual que concerne às suas próprias obrigações, estando claro que o *Código Civil determina aos pais que cuidem de seus filhos*.

Trata-se de interpretação sistemática, porque a Seguridade Social, bem de todos, deve ser concedida somente quando a sociedade não puder, ela própria, resolver suas contingências sociais.

Visualizo na espécie um agravamento da situação social familiar, devido à mencionada deficiência, mas, por outro lado, ainda que o autor não fosse portador de deficiência, deveria ser sustentado pela família, a teor do disposto no art. 227, parágrafos e incisos da Constituição.

Posto isto, entendo que a parte autora somente terá direito à proteção assistencial quando completar 16 (dezesseis) anos de idade.

Verifica-se, a partir da cópia da inicial de f. 11/17, tratar-se de pedido de benefício assistencial à menor impúbera portadora de deficiência.

Consta que a parte autora, com 12 (doze) anos de idade, encontra-se acometida de hemiparesia esquerda com paraparesia crural espástica e forma triparésica de encefalopatia hipoxica isquêmica peri-natal por seqüela de paralisia cerebral, que a incapacita para a vida independente.

Contudo, observo não haver nos autos o estudo social e a perícia médica judicial, hábeis a possibilitar a análise das condições de miserabilidade e deficiência da parte autora.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93, alterado pela Lei n. 12.435 de 6/7/2011, estabelece, para efeito da concessão do benefício, o conceito de família (§ 1º), desde que vivam sob o mesmo teto; a pessoa com deficiência (§ 2º, I e II)

e, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo (§ 3º).

Desse modo, ao menos nesta fase processual, afigura-se inviável a concessão *in limine* da tutela antecipatória, pois não constam dos autos elementos suficientes ao seu deferimento.

Os documentos apresentados pela parte agravante (f. 28/42), evidenciam, inicialmente, a existência de moléstia incapacitante, mas não demonstram a real situação econômica da família.

Por outro lado, somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que **possa** ferir-lhe direito cuja verossimilhança tenha sido demonstrada.

Assim, não estando a resumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido este agravio de instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022400-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022400-9/SP

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias |
| AGRAVANTE | : | CARINA FERNANDA DOS SANTOS incapaz |
| ADVOGADO | : | SP297741 DANIEL DOS SANTOS |
| REPRESENTANTE | : | ANTONIO LUIZ DOS SANTOS |
| AGRAVADO | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LEME SP |
| No. ORIG. | : | 30034973620138260318 3 Vr LEME/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravio de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folha 47, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício assistencial, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Aduz a presença dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no art. 273 do CPC. Alega, em síntese, ter comprovado, pelos documentos acostados aos autos, ser portadora de deficiência que a torna incapaz, além da impossibilidade de ter seu sustento provido por sua família.

Pleiteia a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravio interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fundamento no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

Inicialmente, registro meu entendimento pessoal no sentido da impossibilidade jurídica de concessão de benefício assistencial a crianças.

Sim, porque a criança jamais teria condições de prover a própria manutenção, devendo, sempre, juridicamente falando, ser provida por sua família.

Não se pode olvidar que toda e qualquer criança é incapaz para o trabalho e para a vida independente, exatamente consoante constava da redação original do § 2.º do art. 20 da LOAS.

Com efeito, segundo o artigo 7º, XXXIII, da Constituição Federal, os menores de 16 (dezesseis) anos não poderão trabalhar, de modo que não faz sentido conceder-se um benefício a quem, nem que quisesse, poderia trabalhar.

Como, então, conceber-se a concessão de benefício assistencial a quem não poderia trabalhar? Trata-se de um contra-senso jurídico, em afronta ao disposto no artigo 193 do Texto Magno, que prevê o princípio do primado do trabalho.

Serve a Seguridade Social a fornecer proteção social àqueles que não podem trabalhar, em razão de alguma

contingência.

Noutras palavras, o direito à subsistência, segundo o princípio da distributividade trazido à tona pelos termos do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, pressupõe que o beneficiário não possa trabalhar em razão de alguma contingência, exatamente porque, não fosse tal evento, teria capacidade física e jurídica para o trabalho.

A seguridade social, enfim, não tem o escopo de substituir a sociedade naquilo que concerne às suas próprias obrigações, estando claro que *o Código Civil determina aos pais que cuidem de seus filhos*.

Trata-se de interpretação sistemática, porque a Seguridade Social, bem de todos, deve ser concedida somente quando a sociedade não puder, ela própria, resolver suas contingências sociais.

Visualizo na espécie um agravamento da situação social familiar, devido à mencionada deficiência, mas, por outro lado, ainda que o autor não fosse portador de deficiência, deveria ser sustentado pela família, a teor do disposto no art. 227, parágrafos e incisos da Constituição.

Posto isto, entendo que a parte autora somente terá direito à proteção assistencial quando completar 16 (dezesseis) anos de idade.

Verifica-se, a partir da cópia da inicial de f. 10/14, tratar-se de pedido de benefício assistencial à menor impúbera portadora de deficiência.

Consta que a parte autora, com 13 (treze) anos de idade, é portadora de deficiência mental, com retardo no desenvolvimento de aprendizado, sem condições de desenvolver qualquer tipo de trabalho.

Contudo, observo não haver nos autos o estudo social e a perícia médica judicial, hábeis a possibilitar a análise das condições de miserabilidade e deficiência da parte autora.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93, alterado pela Lei n. 12.435 de 6/7/2011, estabelece, para efeito da concessão do benefício, o conceito de família (§ 1º), desde que vivam sob o mesmo teto; a pessoa com deficiência (§ 2º, I e II) e, cuja renda mensal per capita seja inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo (§ 3º).

Desse modo, ao menos nesta fase processual, afigura-se inviável a concessão *in limine* da tutela antecipatória, pois não constam dos autos elementos suficientes ao seu deferimento.

Os documentos apresentados pela parte agravante (f. 28/30), evidenciam, inicialmente, a existência de moléstia incapacitante, mas não demonstram a real situação econômica da família. Pelo contrário, o valor mensal de R\$ 1.032,00 auferido pelo seu pai aponta, inicialmente, renda familiar bem superior ao limite mínimo previsto na legislação para a concessão do benefício.

Por outro lado, somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que **possa** ferir-lhe direito cuja verossimilhança tenha sido demonstrada.

Assim, não estando a resumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido este agravio de instrumento**.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022678-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022678-0/SP

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON BERNARDES |
| AGRAVANTE | : | JOSUE OTONI DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP190694 KÉLIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA CARVALHO |
| AGRAVADO | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP |
| No. ORIG. | : | 30013027420138260481 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravio de instrumento interposto por JOSUE OTONI DA SILVA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu

a antecipação de tutela objetivando a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) *após decorridos 90 dias de sua publicação oficial*" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraidas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as consequências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, por quanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022880-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022880-5/SP

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI |
| AGRAVANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | RUY DE AVILA CAETANO LEAL |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO | : | APARECIDA DE FATIMA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP323877 THIAGO VASCONCELOS RODRIGUES DA SILVA |

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 00045273120138260360 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada *initio litis*, em ação na qual o(a) segurado(a) postula a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral, não restaram suficientemente comprovadas.

O(A) agravado(a) sustenta o seu pedido nos atestados médicos, exames e receituários que foram juntados por cópias às fls. 25/29. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito invocado pelo(a) agravado(a) não restou comprovada, sendo de rigor a cassação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023073-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023073-3/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3^a REGIÃO Data de Divulgação: 07/10/2013 608/626

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : EDVALDO GERTRUDES
ADVOGADO : SP103781 VANDERLEI BRITO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14^a SSJ>
SP
No. ORIG. : 00073854820124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fls. 39/39v., que indeferiu seu pedido de antecipação de tutela, para a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Afirma, em síntese, ter comprovado a sua incapacidade para o trabalho, conforme documentos acostados aos autos, de modo que faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

O Douto Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam a sua concessão.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

À aquisição do direito a esse benefício, faz-se necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

A qualidade de segurada restou demonstrada por consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS, no qual constam contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

A questão controvertida cinge-se à incapacidade total e temporária da parte autora para o labor.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, **não** entrevejo verossimilhança das alegações da parte autora para ensejar a concessão da medida postulada.

Com efeito, o único atestado médico acostado aos autos (fl. 24), data de 4/7/2012, apenas declara ser a parte autora portadora de retardamento mental moderado, contudo não afirma a sua incapacidade laborativa, sendo inconsistente, por si só, para comprovar de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações.

Por sua vez, a perícia do INSS, realizada próxima a essa data (fl. 22), concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho. Assim, não ficou demonstrado, de forma incontestável, a incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Assim, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.^º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

2013.03.00.023206-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : OSMAR EVANGELISTA
ADVOGADO : SP140057 ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 30010559320138260481 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fls. 26/28, que indeferiu seu pedido de antecipação de tutela, para a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Afirma, em síntese, ter comprovado a sua incapacidade para o trabalho, conforme documentos acostados aos autos, de modo que faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

O Douto Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam a sua concessão.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

À aquisição do direito a esse benefício, faz-se necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

A qualidade de segurada está demonstrada por cópia do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS de fl. 17, no qual constam contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

A questão controvérida cinge-se à incapacidade total e temporária da parte autora para o labor.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, **não** entrevejo verossimilhança das alegações da parte autora para ensejar a concessão da medida postulada.

Com efeito, o único atestado médico acostado aos autos (fl. 20), datado de 7/5/2013, embora declare a necessidade de repouso da parte autora por tempo indeterminado, é inconsistente, por si só, para comprovar de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações.

Os demais documentos acostados aos autos (fls. 21/25), consubstanciados em ultrassonografias e ressonâncias magnéticas, não se prestam para comprovar a alegada incapacidade.

Por sua vez, a perícia do INSS, realizada próxima a essa data (fl. 19), concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho. Assim, não ficou demonstrado de forma incontestável a incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Assim, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023274-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023274-2/SP

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON BERNARDES |
| AGRAVANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO | : | ALINE APARECIDA DE LIMA HONORIO |
| ADVOGADO | : | SP151353 LUCIANE BONELLI PASQUA |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP |
| No. ORIG. | : | 40033271220138260362 1 Vr MOGI GUACU/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por ALINE APARECIDA DE LIMA HONORIO, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) *após decorridos 90 dias de sua publicação oficial*" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraidas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as consequências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "*A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*". Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da eqüidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023285-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023285-7/SP

| | | |
|------------|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI |
| AGRAVANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| AGRAVADO | : | SILVANO MINERVINO DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP244092 ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP |
| No. ORIG. | : | 30046359720138260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 16-05-2013 e encerrado em 04-06-2013.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso, os documentos formadores do instrumento não demonstraram a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

O(a) agravado(a) sustenta o seu pedido nos atestados médicos que foram juntados por cópias às fls. 20/21. Referidos documentos não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravado(a) e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito e a prova inequívoca invocadas pelo(a) agravado(a) não restaram comprovadas, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023291-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023291-2/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON BERNARDES |
| AGRAVANTE | : | BERNARDETE MEDEIROS DA CUNHA |
| ADVOGADO | : | SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO |
| AGRAVADO | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP |
| No. ORIG. | : | 40014222320138260248 1 Vr INDAIATUBA/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BERNARDETE MEDEIROS DA CUNHA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) *após decorridos 90 dias de sua publicação oficial*" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraidas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as consequências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023531-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023531-7/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON BERNARDES |
| AGRAVANTE | : | SORAYA CRISTINA DE SOUZA |
| ADVOGADO | : | SP288137 ANDRESA CRISTINA DA ROSA BARBOSA |
| AGRAVADO | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP |
| No. ORIG. | : | 40035298620138260362 1 Vr MOGI GUACU/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SORAYA CRISTINA DE SOUZA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) *após decorridos 90 dias de sua publicação oficial*" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraiadas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à

evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as consequências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, por quanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023737-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023737-5/SP

| | | |
|-----------|---|---|
| RELATOR | : | Desembargador Federal NELSON BERNARDES |
| AGRAVANTE | : | LAURENCO DAMASCENO |
| ADVOGADO | : | SP257613 DANIELA BATISTA PEZZUOL e outro |
| AGRAVADO | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| ORIGEM | : | JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1 ^a SSJ>SP |
| No. ORIG. | : | 00024086320134036183 5V SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LAURENÇO DAMASCENO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando o restabelecimento de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os

efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) *após decorridos 90 dias de sua publicação oficial*" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraiadas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as consequências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, por quanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009009-83.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.009009-0/MS

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | MG100936 DANILA ALVES DOS SANTOS |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : | JOSE DA SILVA |
| ADVOGADO | : | MS005676 AQUILES PAULUS |
| No. ORIG. | : | 10.00.03743-0 1 Vr MARACAJU/MS |

DESPACHO

Fls. 104.

Defiro a dilação de prazo por mais 15 (quinze) dias, para cumprimento do despacho de fls. 99.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019267-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019267-6/SP

| | | |
|-----------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : | SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA |
| | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : | REGINA SOUZA BOFI - prioridade |
| ADVOGADO | : | SP213886 FABIANA PARADA MOREIRA PAIM |
| No. ORIG. | : | 10.00.00017-1 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP |

DESPACHO

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que o filho da autora, Axel de Souza Bofi, tem vínculo de trabalho com AÇUCAR E ALCCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONÇA LTDA, desde 25-04-2012, recebendo, em julho de 2013, o valor de R\$ 1.299,47 (mil, duzentos e noventa e nove reais e quarenta e sete centavos).
Digam as partes pelo prazo sucessivo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026216-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026216-2/SP

| | | |
|------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI |
| APELANTE | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO | : | JOAO CARLOS BARTHOLOMEU |
| ADVOGADO | : | SP143112 MARCELO ALESSANDRO GALINDO |
| No. ORIG. | : | 11.00.00048-3 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP |

DESPACHO

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que o autor tem vínculo de emprego com SERRALHERIA E REPARAÇÃO DE MAQUINAS AGRICOLAS MODERNA L, no período de 02-05-2012 a 29-09-2012, percebendo, em média, um salário mínimo e meio ao mês, e, desde 01-02-2013, com ABENGOA BIOENERGIAAGROINDUSTRIA LTDA, percebendo, em agosto de 2013, o valor de R\$ 3.573,85 (três mil, quinhentos e setenta e três reais e oitenta e cinco centavos). Digam as partes, pelo prazo sucessivo de 05 (cinco) dias.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028714-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028714-6/SP

| | | |
|---------------|---|--|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI |
| APELANTE | : | APARECIDA RAGASSI incapaz |
| ADVOGADO | : | SP110521 HUGO ANDRADE COSSI |
| REPRESENTANTE | : | DORACI DA SILVA RAGASSI |
| ADVOGADO | : | SP110521 HUGO ANDRADE COSSI |
| APELADO | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : | MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL |
| ADVOGADO | : | SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| No. ORIG. | : | 10.00.00077-2 1 Vr AGUAI/SP |

DESPACHO

Providencie-se a regularização da representação processual do(a) autor(a), nos termos do art. 8º do CPC, mediante a juntada de cópia do Termo de Curatela.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031315-46.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.031315-7/MS

| | | |
|----------|---|---|
| RELATOR | : | Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI |
| APELANTE | : | CECILIA MARTINI |
| ADVOGADO | : | MS008738 WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI |
| APELADO | : | Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |

PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00658-0 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DESPACHO

Fls. 18.

Tendo em vista que o documento foi emitido em 07.07.1973, junte a autora, em 20 dias, certidão de casamento atualizada.

Int.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24951/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001457-86.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.001457-7/MS

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA MARTINELLI SANTANA DE BARROS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSANGELA CORTELASSI RESSONI
ADVOGADO : MS013341 WILSON VILALBA XAVIER e outro
No. ORIG. : 00014578620114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 116 (fl. 117), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se aceita a contraproposta do INSS. Instruirá o presente mandado, além da cópia da proposta de acordo original, uma cópia da fl. 116. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012299-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012299-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP110407 ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO PURISSIMO DA SILVA
ADVOGADO : SP211006B ROSANI MARCIA DE QUEIROZ
No. ORIG. : 10.00.00021-3 1 Vr JUQUIA/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 144, por decurso de prazo (fl. 145), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que, em querendo aceitar a proposta de acordo, constitua um advogado, dando-lhe poderes para transigir. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000481-65.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.000481-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DF027619 IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES DA SILVA SCARCO
ADVOGADO : MS012714 ARNO ADOLFO WEGNER
No. ORIG. : 08.00.04545-0 2 Vr AMAMBAI/MS

DESPACHO

Fl. 150. Antes da homologação, torna-se imprescindível que o INSS apresente nova via da proposta de acordo, porquanto as folhas acostadas aos autos estão ambas rasuradas no DIB e na DIP (fls. 96 e 107).

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013057-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013057-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEUNICE DO AMARAL
ADVOGADO : SP286251 MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA
CODINOME : CLEONICE DO AMARAL
No. ORIG. : 11.00.00151-1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 58, por decurso de prazo (fl. 59), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que, em querendo aceitar a proposta de acordo ofertada pelo INSS, constitua um advogado, dando-lhe poderes para transigir. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL N° 0010649-34.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010649-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE RAYMUNDO CAVALCANTE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP069621 HELIO LOPES
No. ORIG. : 04.00.00078-2 Vr CAFELANDIA/SP

DESPACHO

Fls. 111 e 112. Defiro, intime-se pessoalmente Edna Cavalcante, por mandado, com endereço na fl. 111, *in fine*, para que diga se aceita a proposta de acordo ofertada pela autarquia ou se efetivamente renuncia à quota-partes dos atrasados e honorários advocatícios devidos pelo INSS, cujo montante, a ser rateado entre os herdeiros, corresponde a R\$ 49.789, 12 (fl. 148). Prazo: 20 dias.

Publique-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL N° 0009277-30.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009277-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA
No. ORIG. : 00092773020094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 185 e 186. Defiro. Assino o prazo de 20 dias para a regularização da representação processual.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013292-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013292-8/SP

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FREITAS BARBOSA
ADVOGADO : SP058206 LOURDES ROSELY GALLETTI MARTINEZ FACCIOLO
No. ORIG. : 00082360520088260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DESPACHO

Não há nos autos procuração da autora. Providencie-se uma, por instrumento público, com poderes para o advogado transigir. Prazo: 20 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013442-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013442-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES

APELADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ALEXANDRINA DE MORAES MACHADO (= ou > de 60 anos)
No. ORIG. : SP273595 BRUNO ROGER FRANQUEIRA FERNANDES
: 12.00.00058-6 1 Vr IBIUNA/SP

DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.^a Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10^a ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015737-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015737-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANISIA MARIA DE JESUS LOPES
ADVOGADO : SP171941 MARCELLA CRISTHINA PARDO STRELAU
No. ORIG. : 10.00.00082-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, percebo ter havido erro material (datilográfico) na data que consta do termo de homologação para a DIB e para DIP.

Isso posto, reconsidero parcialmente o decisório de fl. 172, apenas para fazer constar a data correta de 28/6/2010 (fl. 166). No mais, mantém-se inalterada a decisão.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014228-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014228-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRMA PIVA BONON
ADVOGADO : SP085875 MARINA ELIANA LAURINDO
No. ORIG. : 09.00.00112-7 1 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que houve um erro material na determinação do montante a ser pago, pois, *in casu*, não há atrasados, mas somente honorários advocatícios (fl. 178).

Isso posto, reconsidero parcialmente a decisão homologatória de fl. 204, apenas para determinar que o INSS pague o montante de R\$ 1.739,95 (fl. 178, *in fine*), a título de honorários advocatícios.

No mais, mantém-se o decisório como proferido.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24952/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004524-95.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.004524-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SHIRLEI PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP210991 WESLEY CARDOSO COTINI e outro
No. ORIG. : 00045249520124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de auxílio-doença, com DIB em 22/6/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.139,52 (fl. 112), mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restituam-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015306-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015306-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESE BATISTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA PERES PENACHIOTTI
ADVOGADO : SP289447B JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
No. ORIG. : 10.00.00110-4 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 31/1/2007 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 95.476,06 (fl. 156), devidamente autorizado pela autoridade competente da autarquia (fl. 159), mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restituam-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004920-53.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.004920-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO BALBINO DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDUARDO SUZANE MATIAS SANTANA
ADVOGADO : PAULA MARIS DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00049205320094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam

os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 14/5/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 51.037,57, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restituam-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação